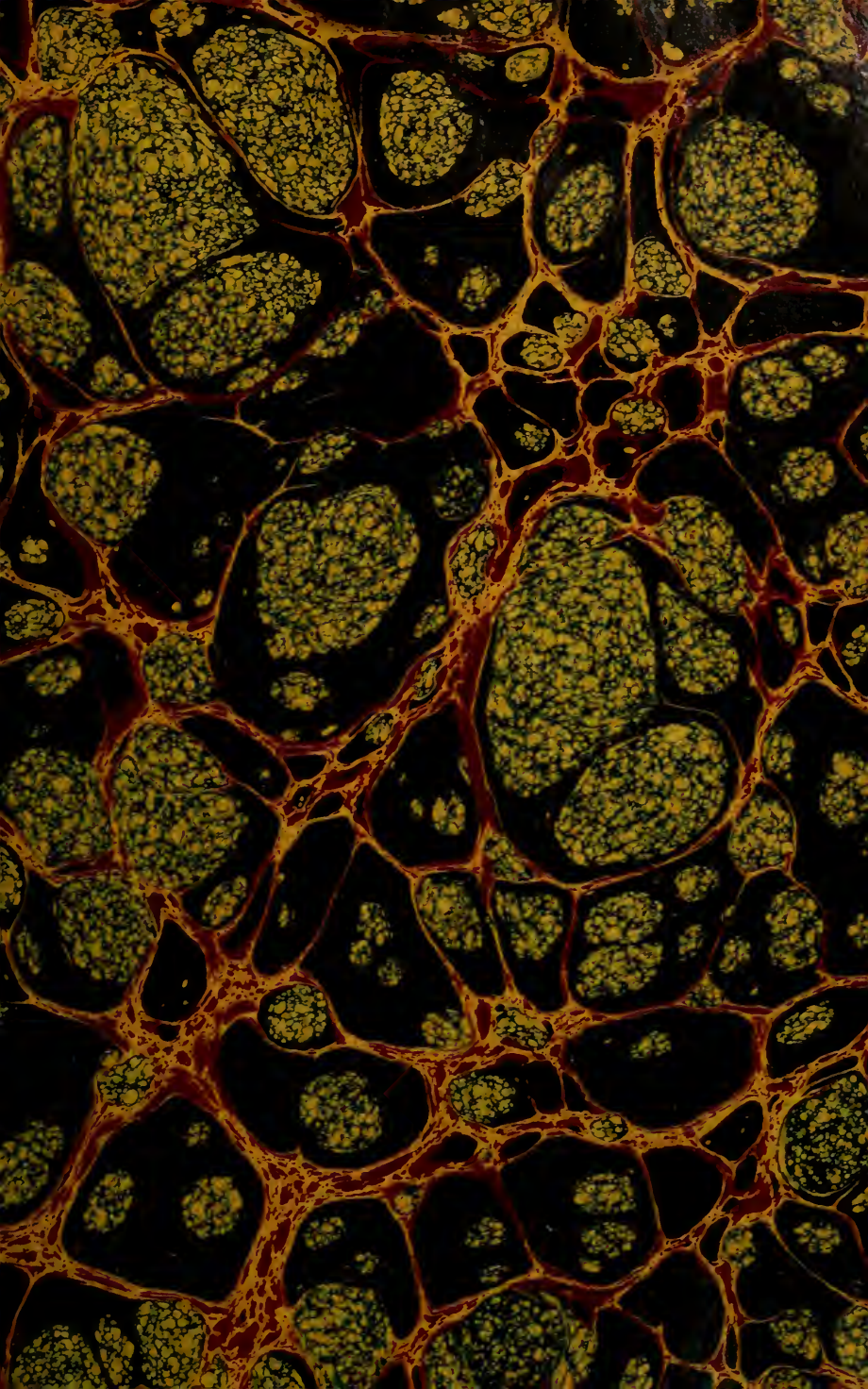
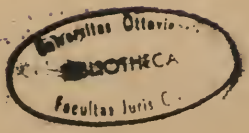


JUN 21 '70



30726

BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES:

1. Le texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, C. R., L. L. D.

Professeur à l'Université Laval à Montréal.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

VOL. XV

MONTRÉAL:

CADIEUX & DEROME

LIBRAIRES-EDITEURS

1886.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

KEQ
214.5227
.L67
1871
v.15

LA

BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 1810.]

1810. Le dépositaire est tenu de remettre la chose au propriétaire aussitôt que ce dernier la réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'en soit empêché par une saisie-arrêt, opposition ou autre empêchement légal, ou qu'il n'ait un droit de retention sur la chose, tel que spécifié en l'article 1812.

1810. The depositary is obliged to restore the thing to the depositor whenever it is demanded, although the delay for its restoration may have been fixed by the contract, unless he is prevented from so doing by reason of an attachment, or opposition, or other legal hindrance, or has a right of retention of the thing, as declared in article 1812.

---

* *C. N.* 1944. } Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution: à moins

qu'il n'existe entre les mains du dépositaire une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

---

* *ff. Depositi vel contra*, Liv. 16, *tit.* 3, *L.* 1, § 45. } Si deposuero apud te, *ut post mortem tuam reddas*, et tecum, et cum herede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere. (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Si je vous ai déposé une chose pour rester entre vos mains jusqu'à votre mort, je suis toujours le maître de vous la demander à vous et à votre héritier ; parce que je puis changer de volonté et vous redemander le dépôt avant votre mort. (Ulpien).

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n°* 58 *et s.* } 58. Le dépositaire doit rendre les choses qui lui ont été données en dépôt, à celui qui les lui a données, aussitôt qu'il les redemande.

Quand même le contrat porterait un temps déterminé auquel le dépôt devrait être rendu, celui qui a donné la chose en dépôt, peut, si bon lui semble, la redemander avant ce temps ; et le dépositaire n'est ras fondé à la lui refuser, et à la lui retenir jusqu'au temps porté par le contrat : car le dépôt n'étant fait que pour l'intérêt de celui qui a donné la chose en dépôt, le dépositaire n'ayant la chose que pour la garder, et n'ayant pas le droit de s'en servir, il ne peut avoir aucun intérêt de la retenir ; et le temps porté au contrat ne peut paraître avoir été mis en sa faveur. C'est ce que décide Ulpien : *Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas,... possum mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere ;* L. 1, § 45, ff. *Depos.*

Par la même raison, quoiqu'il soit dit par l'acte de dépôt, " que vous m'avez donné une chose en dépôt, pour vous la garder jusqu'à votre retour d'un certain voyage ; " je ne puis

refuser de la rendre, avant votre retour, à celui qui se présente avec un pouvoir spécial de vous pour la redemander.

59. Le principe "que la restitution du dépôt doit se faire aussitôt qu'il est redemandé," souffre quelques limitations, et il y a certaines causes qui peuvent retarder cette restitution.

1° Lorsque la chose donnée en dépôt n'est pas sur le lieu où elle est demandée, et où la restitution doit s'en faire, il est évident qu'on doit accorder au dépositaire le temps qui est nécessaire pour la faire venir ;

2° Lorsqu'il y a une saisie et arrêt de la chose donnée en dépôt, faite entre les mains du dépositaire, soit par quelqu'un qui s'en prétend le propriétaire, soit par quelqu'un qui se prétend créancier de celui qui l'a donnée en dépôt, le dépositaire ne doit rendre la chose à celui qui la lui a donnée, qu'après que celui-ci aura obtenu mainlevée, et la lui aura notifiée. Il n'importe à cet égard que le créancier ait fait une saisie et arrêt spécialement de la chose donnée en dépôt, ou qu'il ait arrêté en général toutes les choses appartenant à son débiteur, qui sont entre les mains du dépositaire.

Il n'importe aussi que l'arrêt soit bien ou mal fondé : quand même il serait évident qu'il est mal fondé, le dépositaire ne peut être obligé de rendre la chose qui lui a été donnée en dépôt, et qui est arrêtée entre ses mains, jusqu'à ce que celui qui la lui a donnée, ait rapporté la mainlevée de l'arrêt (1) ;

3° Lorsque le dépositaire a fait des impenses pour la conservation de la chose qui lui a été donnée en dépôt, il a droit de la retenir jusqu'à ce qu'il en ait été remboursé (2). Mais lorsque c'est pour quelque autre cause que le dépositaire est créancier de celui qui lui a donné la chose en dépôt, il ne peut opposer la compensation de ce qui lui est dû, pour ex-

(1) V. art. 1944, C. civ. (Bugnet).

(2) V. art. 1948, C. civ. (Bugnet).

clure, ni pour différer la restitution du dépôt qui lui est demandée (1). *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 589.

4° Enfin, il est évident que, si le dépôt est redemandé par quelqu'un qui se dit héritier de celui qui a fait ce dépôt, et que sa qualité ne soit pas connue au dépositaire, le dépositaire n'est pas obligé de rendre le dépôt, jusqu'à ce que cet héritier ait justifié de sa qualité.

Lahaie, sur art. 1944 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, tit 7, sect. 1, n. 7. — Comme il est de la nature du dépôt qu'il n'est pas fait pour l'intérêt du dépositaire, ainsi que le prêt à usage, mais pour le seul intérêt de celui qui dépose, il peut le retirer lorsque bon lui semble, quand même il y aurait un temps réglé pour le dépôt; car il dépend du maître de reprendre la chose déposée quand il le voudra, pourvu que ce ne soit pas dans un contre-temps où le dépositaire ne puisse la rendre, par quelque obstacle qui ne doive pas lui être imputé.

Delvincourt, t. 2, not. 9, p. 273.—Le dépositaire n'a pas d'intérêt à refuser la restitution, puisqu'il ne peut se servir de la chose déposée. La clause qui fixe un délai est donc inutile par rapport à lui; elle ne l'est pas à l'égard du déposant, en ce qu'elle lui donne le droit de refuser de reprendre le dépôt avant l'expiration du délai.

Favard, dépôt, sect. 1, § 1, n. 10. — Il est bien évident que c'est par le dépositaire que le dépôt doit être restitué; mais si plusieurs personnes à la fois sont constituées dépositaires du même objet, quelle sera pour chacune d'elles l'étendue de l'obligation de restituer? On peut dire, en général, que chacune d'elles est obligée de rendre le tout, car ce n'est pas rendre le dépôt, que de ne le rendre qu'en partie. Cependant, il semble qu'il n'y a point de solidarité entre elles si elle n'a pas été exprimée. (Arg. de l'art. 1995).

(1) *V.* art. 1293, § 2°, C. civ. (Bugnet).

Duranton, t. 18, n. 4. — Le mot *dépôt* se prend tantôt pour exprimer le contrat lui-même, et tantôt pour la chose qui en fait l'objet.

N. 68. — Le terme fixé pour la restitution étant mis dans l'intérêt du déposant, il peut y renoncer quand bon lui semble. Mais si, par suite de quelque circonstance particulière, ou d'une force majeure, le dépositaire ne pouvait rendre de suite la chose, il faudrait lui accorder le temps qui serait nécessaire à cet effet.

N. 57.—Il est de principe que s'il existe une saisie-arrêt ou opposition entre les mains du dépositaire, celui-ci ne peut remettre le dépôt au déposant, tant qu'on ne lui rapporte pas main-levée de l'opposition. Mais si le saisissant n'avait pas fait, dans les délais de droit, au dépositaire tiers saisi, la dénonciation de la demande en validité de la saisie, la restitution faite par le dépositaire serait valable. (Article 565 du Code de procédure).

Dalloz, dépôt, sect. 1, art. 2, n. 24. — Le déposant a-t-il le droit de revendiquer la chose déposée contre les tiers détenteurs qui l'ont acquise du dépositaire? Pothier, Traité du dépôt, n. 63, suppose l'affirmative comme une vérité hors de controverse et qui n'a pas besoin de justification. Mais il est difficile d'admettre cetle doctrine sous l'empire du Code civil, dont l'art. 2279 consacre le principe *qu'en fait de meubles, possession vaut titre.* (Delvincourt, Code civil, t. 3, p. 431, not. 2.)

A. Dalloz, dépôt, n. 76.—Il n'est pas nécessaire que la saisie-arrêt porte spécialement sur la chose déposée; une opposition générale sur tout ce dont le dépositaire peut être débiteur envers le déposant, produirait le même effet. (Pothier, dépôt, n. 59).

N. 77.—Dans ce cas, si le dépositaire veut se décharger du dépôt, il peut, si la chose déposée consiste en une somme d'argent, la déposer à la caisse des dépôts et consignations; dans le cas contraire, il peut s'adresser à la justice pour faire

établir un gardien auquel il remet les objets déposés. (Duranton, t. 18, p. 48).

---

* *Troplong, Dépôt, sur art.* 1944 *C. N.* } 171. Vient maintenant la question de savoir quand la chose doit être rendue.

Le dépositaire, n'étant qu'un simple gardien de la chose, doit être toujours prêt à la restituer : " *Eas volenti ei, qui de-* " *posuit, reddere* ILLICO *modis omnibus compellatur.*" Ce sont les paroles de Justinien (1). Elles font la base de notre article.

172. Il faut cependant entendre ceci avec équité, comme le conseillait Marcellus (2). Le dépositaire peut avoir transporté de bonne foi la chose déposée dans un lieu autre que celui où elle doit être rendue ; ou bien, il peut l'avoir enfermée dans des greniers, magasins, locaux quelconques, qu'il ne lui est pas possible d'ouvrir à l'instant (3) ; ou bien en-

(1) L. *penult.*, C., *depositi. Junge* Ulpien, l. 1, § 22, D., *depositi.*

(2) Ulp., l. 1, § 22, D., *depositi.*

(3) Idem, *ibid.*, et Doneau, sur la loi *pénult.*, C., *depositi* ; Pothier, n° 59.

Add. Duvergier dit en outre, n° 493 et 494 : " Des événements indépendants de la volonté du dépositaire pourront aussi quelquefois s'opposer à la remise immédiate de la chose déposée ; par exemple, si les scellés ont été apposés sur la chambre où elle est placée. En ce cas, le dépositaire ne sera point responsable du retard.

" Il n'est pas même impossible qu'un délai ait été accordé dans la prévision que le dépositaire ne serait pas en mesure de faire la restitution avant l'époque fixée. Ainsi, on a su qu'il allait entreprendre un voyage, et on est convenu, ou du moins il a été sous-entendu, qu'on attendrait son retour pour demander la remise de la chose déposée. Le déposant n'aurait pas droit de la demander plus tôt."

" A cet égard, dit Pardessus, n° 504, appliquant le droit civil à la matière commerciale, les principes du droit civil ne pourraient recevoir de modification que si le dépôt avait été mêlé de quelque autre contrat intéressant ou le dépositaire, ou des tiers dont les droits, de lui connus, deviendraient en quelque sorte une opposition entre ses mains."

core, il se peut que le déposant ait permis au dépositaire de se servir de la chose. Dans tous ces cas, il est évident que le déposant doit patiemment souffrir le léger retard qui est nécessaire pour le satisfaire.

173. Quand même les parties seraient convenues d'un temps pour la restitution du dépôt, comme le délai n'a été stipulé que dans l'intérêt du déposant, ce dernier est toujours maître d'exiger que la restitution soit devancée (1).

Ulpien donne pour exemple le cas où le déposant a fait le dépôt pour être rendu après sa mort (2). Rien ne l'empêche de changer de volonté (3), et de demander la restitution de son vivant (4).

174. Dans tous les cas, le dépositaire ne peut se dessaisir lorsqu'il a été formalisé entre ses mains une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose. Il n'est obligé à rendre cette chose au déposant que lorsque celui-ci a obtenu mainlevée (5).

Au reste, ceci doit être concilié avec l'article 565 du code de procédure civile, qui légitime les payements faits par le

(1) Add. Op. conf. de Duvergier, n° 490, et d'O. Leclercq, t. VI, p. 436, où il dit : " Si le déposant veut lui faire remise des soins qu'il doit à la conservation du dépôt, il le peut sans doute, il décharge par là son débiteur de la dette qu'il a contractée ; il peut donc redemander la chose avant l'expiration du temps fixé pour la restitution : ce temps est entièrement en faveur du déposant. Le débiteur qui refuserait la restitution du dépôt, manifesterait l'intention de s'en servir ; il ne peut donc le refuser sous aucun prétexte, à moins qu'il n'ait une saisie ou une opposition entre les mains."

(2) L. 1, § 45 et 46.

(3) *Mutata voluntate.*

(4) Doneau, n° 4, *loc. cit.*

(5) Add. Deleurie dit, n° 11446 : " Alors le dépositaire est assimilé à un séquestre ou gardien judiciaire, qui ne doit rendre le dépôt que du consentement des opposants ou d'après un jugement."

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

tiers saisi, lorsqu'il n'a pas été touché, dans le délai de l'article 564, de la dénonciation de la demande en validité (1).

174. 2° (2).

174. 3° (3).

175. Nous avons vu, dans le commentaire des art. 1937 et 1938, comment, en cas de dépôt d'une chose volée, la restitution peut être arrêtée, soit par la découverte du vol faite par le dépositaire, soit par l'avertissement que lui donne le vrai propriétaire du vol dont il a été victime (*suprà*, n°s 140 et suiv.)

(1) Op. conf. de Duranton, n° 56, et aussi de Duvergier, n° 497, mais seulement s'il s'agit d'une véritable saisie-arrêt. Voyez *infrà*, n° 176.

Jurisprudence.—Il a été jugé à cet égard que le dépositaire de valeurs et marchandises saisies-arrêtées en ses mains ne peut se dispenser d'effectuer la restitution des marchandises au propriétaire, sous prétexte du défaut de justification de l'acte de mainlevée de la saisie et de non-remboursement de frais de dépôt, lorsque les causes de la saisie ont cessé, que le rapport en a été ordonné, et que le tiers saisi se trouve en outre débiteur de sommes plus que supérieures pour acquitter les causes de la saisie. Code de procédure, art. 557; code civil, art. 1944. 26 février 1835. Req. Thivas (Dalloz, XXXV, 1, 182).

(2) Add. *Faut-il que l'opposition frappe sur l'objet même qui a été déposé?*—" Au premier abord, dit Dalloz, *Dépôt*, sect. 1, art. 2, n° 18, il semblerait résulter de ces derniers mots, que la saisie-arrêt doit porter spécialement sur la chose qui est l'objet du dépôt pour autoriser le dépositaire à en différer la remise jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé. Mais il ne nous paraît pas douteux qu'une opposition générale sur tout ce dont le dépositaire peut être débiteur envers le déposant, produirait le même effet; c'est aussi l'opinion de Pothier, *Dépôt*, n° 59.

(3) Add. *Le dépositaire créancier du déposant, à tout autre titre qu'à raison du dépôt, pourrait-il saisir-arrêter entre ses propres mains?*—Mazerat sur Demante, n° 684, répond : " Anciennement on refusait au dépositaire le droit de rétention pour dette étrangère au dépôt (Pothier, n° 59). Aujourd'hui, l'article 1948 ne le permet que pour cause y relative. Je pense donc que, hors ce cas, le dépositaire ne peut saisir-arrêter entre ses mains la chose déposée. Voy. art. 1293, n° 2; voyez aussi analogie de l'art. 1885, *nec obstat* la généralité des art. 822 et 823 du code de procédure ; *in toto jure, generi per speciem derogatur.*"

[ARTICLE 1810.]

176. Au surplus, lorsqu'à part le cas de vol, le dépôt porte sur la chose d'autrui, le simple avis donné au dépositaire, par un tiers se disant vrai propriétaire, que la chose déposée n'appartient pas au déposant, n'empêcherait pas la restitution dans les mains du déposant (1). Car rien ne s'oppose au dépôt de la chose d'autrui, et le dépositaire ne connaît que le déposant. Pour protéger ses intérêts, le vrai propriétaire doit recourir à la voie de la saisie-arrêt ou opposition, qui seule est de nature à apporter obstacle à la restitution (2).

Il est vrai que Justinien décide qu'il suffit au propriétaire de se déclarer pour tel, par une notification écrite, et d'annoncer qu'il va faire juger la question, pour que le dépositaire soit autorisé à retenir la chose jusqu'à la décision définitive (3), à moins que le déposant ne lui donne caution suffisante qu'il le défendra. Justinien ajoute que le dépositaire doit jurer de plus que cette opposition du tiers, se disant propriétaire, n'est pas le fruit d'une collusion.

Je réponds que cette disposition a été abrogée, au jugement des plus nombreux interprètes, par l'authentique *sed jam cautum*, C., *depositi* (4) ; qu'à la vérité Doneau soutient une opinion contraire (5) ; mais que, dans tous les cas, s'il suffisait à un tiers de se déclarer propriétaire sans pratiquer de saisie-arrêt ou opposition, il y aurait lieu à une foule de fraudes et de procès dans la restitution des dépôts ; que l'art. 1944 n'admet la rétention que pour le cas de saisie-arrêt ou opposition en règle (6) ; et que si l'interprétation peut ajouter à cet article, ce n'est que pour le cas de vol, d'après l'art. 1938 (7).

(1) Voet, nº 9 : « *Nec intercessio seu prohibitio tertii.*"

(2) *Suprà*, nº 144.

(3) La loi *si quis*, C., *depositi*.

(4) Accurse et autres.

(5) Sur ces deux lois.

(6) *Junge* Voet, *Depositi*, nº 9 *in fine*.

(7) Add. Duvergier, après avoir rappelé l'opinion de Duranton, qui, à défaut de dénonciation à la partie saisie autorise la restitution au dépo-

[ARTICLE 1810.]

177. Le dépositaire pourra-t-il retenir la chose pour cause de compensation? Cette question reviendra sous l'article 1948, et nous y renvoyons.

178. Le dépositaire rend un service d'ami ; il ne faut donc pas trouver extraordinaire que, lorsque le dépôt devient gênant pour lui, il exige que le déposant le retire de ses mains. En principe, il est libre, quand il a de justes motifs, de se démettre du dépôt (1), à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il s'est engagé à le conserver pendant un certain temps (2). Alors il doit se conformer à la loi du dépôt (3).

sant, ajoute, n° 497 et 498 : " Mais si l'opposant est ou du moins se prétend propriétaire de la chose déposée, il n'en sera point de même. L'acte n'aura point alors caractère d'une saisie-arrêt ; ce sera un avis donné au dépositaire, qu'il ne doit pas se dessaisir de la chose déposée ; et s'il la restituait au mépris de cet avertissement, il s'exposerait à des dommages intérêts. La loi lui fait un devoir, lorsqu'il vient à apprendre par hasard quel est le véritable propriétaire, de lui dénoncer le dépôt, en lui indiquant un délai pour faire valoir ses droits. Il doit, à plus forte raison, agir de la même manière lorsque c'est le propriétaire lui-même qui se révèle et qui annonce l'intention de revendiquer sa chose.

" Toutefois, celui-ci ne peut rester inactif après avoir manifesté ses prétentions, et obliger ainsi le dépositaire à conserver indéfiniment le dépôt. S'il ne donne point suite à son opposition, le dépositaire sera autorisé à lui faire, conformément à l'article 1938, sommation de réclamer la chose déposée, dans un délai déterminé et suffisant ; et, à défaut de réclamation de sa part, dans le délai fixé, la restitution qu'il fera au déposant le libérera."

(1) Doneau, sur la loi 6, C., *depositi* ; Voet, *loc. cit.* ; arg. de la loi 5, § 2, D., *depositi*.

(2) Zachariæ, t. III, p. 15.

(3) L. 6, C., *depositi*.

Add. Delvincourt dit, t. VIII in-8°, p. 391 : " Mais si la clause qui fixe un délai est inutile en ce qui concerne le dépositaire, elle ne l'est pas à l'égard du déposant, en ce qu'elle lui donne le droit de refuser de reprendre le dépôt, si le dépositaire voulait le rendre avant l'expiration du délai, et si lui déposant, a intérêt de ne pas le reprendre ; *puta*, s'il est absent ou sur le point de s'absenter."

Cependant si, même dans ce cas, des motifs graves militaient en sa faveur, il pourrait se faire exonérer (1).

(1) *Infrà*, art. 1960, n° 270.

Add. Dalloz, *Dépôt*, sect. 1, art. 2, n° 18, pense au contraire que la règle, c'est le droit de se faire exonérer du dépôt. " Lorsque la durée du dépôt n'a pas été déterminée par le contrat, dit-il, le dépositaire est-il obligé de garder la chose jusqu'à ce que le deposant la réclame, ou bien peut-il s'en démettre à volonté et quand il le juge convenable? Le code est muet sur cette question; mais Aublet de Maubuy, qui l'a examinée dans son *Traité des Dépôts*, p. 95, est d'avis que le dépositaire peut toujours rendre la chose déposée, pourvu qu'il ne le fasse pas à contretemps: il se fonde sur ce que le dépôt ne saurait devenir onéreux au dépositaire, et il argumente ensuite d'une loi romaine qu'il ne cite pas, mais qui, d'après la décision qu'il lui attribue, ne peut être que la loi 1, § 3, ff. *de peric. et comm. rei vend.*, suivant laquelle le vendeur d'une quantité de vins peut la répandre afin de se servir de ses celliers, si l'acheteur ne prend pas livraison après avoir été mis en demeure à cet effet. Il nous semble que la véritable raison de décider, c'est que les parties n'ayant pas fixé la durée du dépôt, le dépositaire doit avoir, comme le déposant, la liberté d'y mettre fin quand il le veut, à moins d'admettre que son obligation soit éternelle. Toutefois, il est des cas où la durée du dépôt est déterminée par les circonstances mêmes dans lesquelles il a eu lieu. Par exemple, au moment de faire un voyage, je vous confie des papiers que j'ai le plus grand intérêt à conserver soigneusement et à tenir secrets; quoique je ne stipule pas dans l'acte de dépôt que vous les garderez jusqu'à mon retour, il est certain que, si je vous ai instruit de mon voyage et du temps pendant lequel il m'éloignera de mes foyers, vous ne pouvez vous dispenser de conserver mes papiers jusqu'à mon retour: il y a convention tacite entre nous sur ce point."

Malleville, à l'art. 1944, dit sur la question: " Mais le dépositaire peut-il aussi se décharger du dépôt à volonté? La cour de cassation l'avait ainsi pensé dans ses observations; l'article 1060 du code Cambacérès le décidait *de même*. Mais le nôtre n'en dit rien. Les lois 5 et 7, ff. *hic*, décident que le dépositaire ne peut pas intempestivement se décharger du dépôt, *nisi ex justissima causa ;* et cela d'après la règle vulgaire: *voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consumere.* Je crois que c'est à ces lois qu'il faut se tenir."

[ARTICLE 1811.]

1811. Toutes les obligations du dépositaire cessent s'il établit qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

1811. All the obligations of the depository cease if he establish that he is owner of the thing deposited.

---

* *C. N.* 1946. } Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n*° 60 *et s.* } 60. De l'obligation que le dépositaire contracte par le contrat de dépôt, dont nous avons expliqué les deux chefs dans les articles précédents, naît l'action *depositi directa.*

Cette action est une action personnelle, que celui qui a donné la chose en dépôt, a contre le dépositaire pour se la faire rendre.

Par *celui qui a donné la chose en dépôt*, nous entendons celui qui a été partie contractante, et au nom de qui le dépôt a été fait, soit qu'il ait fait par lui-même la tradition de la chose donnée en dépôt, soit qu'il l'ait faite par d'autres qui l'ont faite en son nom. Voy. *suprà*, n° 48.

61. Le propriétaire de la chose donnée en dépôt, lorsque ce n'est pas en son nom que la chose a été donnée en dépôt, n'a pas cette action, parce que n'ayant pas été partie contractante, ce n'est pas envers lui que le dépositaire a contracté, par le contrat de dépôt, l'obligation personnelle d'où naît cette action : ce propriétaire peut seulement arrêter et entiercer la chose sur le dépositaire, lorsqu'elle se trouve entre ses mains ; et sur la déclaration que le dépositaire fera qu'il la tient à titre de dépôt d'un tel, former l'action de revendication contre ce tel qui la possède, par celui à qui il l'a donnée en dépôt.

[ARTICLE 1811.]

Néanmoins si celui qui a donné la chose en dépôt, quoique en son nom, l'avait donnée pour être rendue à ce propriétaire ; quoique, en ce cas, le propriétaire n'ait pas l'action *depositi*, selon la subtilité du droit, le dépôt n'ayant pas été fait en son nom, et n'ayant pas été par conséquent partie contractante, néanmoins les lois lui accordent en ce cas une action *depositi*, qu'on appelle *utile : Si res tuas commodavit, aut deposuit is cujus in precibus meministi, adversùs tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes : quod si pactus sis ut tibi restituerentur... intelligis te ex ejus pacto actionem stricto jure non habere ; utilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur depositi actio* (1) ; L. 8, Cod. *Ad exhib.*

62. Lorsque plusieurs personnes ont donné une chose en dépôt, s'il y a clause par le contrat "que la chose sera rendue à celle d'entre elles qui la redemandera," ces personnes sont des *correi credendi :* chacune d'elles peut, sans le consentement des autres, intenter l'action *depositi ;* et la restitution du dépôt, faite à l'une d'elles, décharge le dépositaire envers les autres. Hors le cas de cette clause, l'une de ces personnes ne peut intenter l'action *depositi* pour se faire rendre la chose donnée en dépôt, qu'en rapportant le consentement des autres ; et s'il ne le rapporte pas, le juge doit ordonner qu'il les mettra en cause.

Néanmoins si la chose était susceptible de parties réelles, comme lorsque c'est une somme d'argent qui a été donnée en dépôt ; ou si la chose donnée en dépôt ne pouvant plus, par le dol du dépositaire, être rendue, l'action *depositi* devait se terminer à une condamnation pécuniaire, chacun de ceux qui ont fait le dépôt, pourrait, sans les autres, intenter l'action *depositi* pour la part qu'il a dans le dépôt (2).

(1) On peut dire qu'en France l'action serait directement accordée à celui au nom duquel le dépôt a été fait, car nous acquérons le droit par *extraneam personam* qui contracte en notre nom. (Bugnet).

(2) On peut appliquer le même principe qu'au cas de mort du déposant, ayant laissé plusieurs héritiers. *V.* article 1939, C. civ. (Bugnet).

[ARTICLE 1811.]

63. Du principe "que l'action DEPOSITI *directa* est une action qui naît de l'obligation personnelle que le dépositaire a contractée par le contrat de dépôt, envers celui qui a donné la chose en dépôt," il s'ensuit qu'elle ne procède que contre le dépositaire, ses héritiers ou autres successeurs universels.

Néanmoins si je vous avais donné une chose en dépôt, et que vous l'eussiez vous-même donnée en dépôt à un tiers, quoique, selon la rigueur du droit, je n'aie pas l'action de dépôt contre ce tiers, puisque ce n'est pas avec moi, mais avec vous qu'il a contracté, et conséquemment que ce n'est pas envers moi, mais envers vous qu'il s'est obligé de rendre la chose ; néanmoins, *celeritate conjungendarum actionum*, pour éviter le circuit d'actions, les lois m'accordent aussi une action utile *depositi* contre ce tiers : *Si quis rem penès se depositam apud alium deposuerit, tàm ipse directam, quàm is qui apud eum deposuit utilem actionem depositi habere possunt.* Paul, *Sent.*, lib. 2, tit. 12, § 8.

Hors ce cas, celui qui a donné une chose en dépôt ne peut avoir l'action *depositi* contre des tiers auxquels serait parvenue la chose qu'il aurait donnée en dépôt ; il peut seulement, étant le propriétaire de cette chose, donner l'action en revendication contre les tiers qui s'en trouveraient en possession.

64. Lorsqu'une chose a été donnée en dépôt à deux dépositaires qui s'en sont chargés ensemble ; si c'est par le dol de l'un et de l'autre, ou par une faute de l'un et de l'autre, de l'espèce de celles dont les dépositaires sont tenus, que la chose n'est pas rendue, celui qui l'a donnée en dépôt, peut intenter solidairement l'action *depositi* contre l'un ou l'autre des dépositaires (1).

Mais si ce n'était que par le dol de l'un d'eux que la chose ne pût être rendue, celui qui l'a donnée en dépôt ne pourrait intenter l'action *depositi* que contre lui ; l'autre dépositaire

(1) Ce cas de solidarité n'est point expressément reproduit par le Code : on pourrait peut-être tirer un argument de l'article 55 du Code pénal. (BUGNET).

qui n'a pas participé au dol, n'en serait pas tenu. (L. 1, § 43, ff. *Depos.*) Bien entendu, à moins qu'il ne parût qu'en se rendant dépositaires, ils se sont rendus cautions l'un pour l'autre; auquel cas, celui qui n'aurait pas participé au dol de son codépositaire, ne laisserait pas d'en être tenu, comme étant sa caution.

65. Lorsque le dépositaire a laissé plusieurs héritiers, si c'est par le dol du défunt, ou par une faute de l'espèce de celles dont un dépositaire est tenu, que la chose donnée n'est pas rendue, l'action *depositi* peut s'intenter contre les héritiers, seulement pour la part dont chacun est héritier. Mais si c'est par le dol de l'un des héritiers que la chose n'est pas rendue, l'action *depositi* peut être intentée pour le total contre cet héritier, quoiqu'il ne soit héritier que pour partie ; et les autres héritiers qui n'ont pas participé au dol, ne sont point tenus de la perte de la chose qui avait été donnée en dépôt.

C'est ce qu'enseigne Paul, *in depositi actione : Si ex facto defuncti agatur adversùs unum ex pluribus hæredibus, pro parte hæreditariá agere debeo ; si vero ex suo delicto, pro parte non ago : merito, quia æstimatio refertur ad dolum quem in solidum ipse hæres admisit;* L. 9, ff. *eod. tit. Nec adversùs cohæredes qui dolo carent, depositi actio competit ;* L. 10, ff. *eod. tit.*

Ceci est conforme aux principes que nous avons exposés dans notre *Traité des Obligations.* nos 304 et 305.

Si l'un des héritiers du dépositaire, par devers qui est la chose qui avait été donnée en dépôt au défunt, refusait de la rendre à celui qui l'a donnée en dépôt, et qui la redemande, et qu'il n'alléguât pour cause de son refus que l'absence de ses cohéritiers, ce serait un mauvais prétexte qu'il alléguerait, ses cohéritiers absents ne pouvant avoir aucun intérêt d'empêcher la restitution du dépôt ; et par conséquent son refus étant contraire à la bonne foi, et un dol de sa part, celui qui a donné la chose en dépôt peut intenter contre lui, pour le total, l'action DEPOSITI *directa* pour la restitution de la chose.

C'est ce que décide la loi 3, § 3, ff. *Commod.* dans le cas du

contrat *commodatum*, qui est semblable à cet égard au cas du dépôt. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 303.

Lorsque c'est par le dol de tous les héritiers du dépositaire, que la chose donnée en dépôt n'est pas rendue, l'action DEPOSITI *directa* peut être intentée solidairement contre chacun desdits héritiers. Voyez, sur ce cas, notre *Traité des Obligations*, n° 306 ; et la loi 22, ff. *Depositi*, sur laquelle Antoine Faber, *Lib. Rational. ad hanc legem.*, a fort bien observé que le dernier verset de cette loi, *Nec tamen absurdè*, etc., était un mauvais glossème, qui en devait être retranché, comme contraire aux principes de droit, et aux véritables sentiments de Marcellus, auteur de eette loi.

66. Sur l'objet de l'action DEPOSITI *directa*, voyez ce qui a été dit dans les deux articles précédents.

67. On peut opposer contre l'action DEPOSITI *directa*, plusieurs exceptions dilatoires, résultant de plusieurs causes pour lesquelles nous avons vu *suprà*, n° 58, que la restitution du dépôt pouvait être retardée.

Le dépositaire peut aussi quelquefois être reçu dans une exception péremptoire contre cette action, lorsqu'il offre de justifier qu'il est le propriétaire de la chose qui lui a éte donnée en dépôt, et qu'en conséquence le dépôt ne peut subsister ; *suprà*, n° 4. Mais pour qu'il soit reçu dans cette exception, il faut qu'il soit en état de prouver promptement et sommairement son droit de propriété : autrement la présomption est pour celui qui lui a donné la chose en dépôt, qui est censé la posséder par lui ; et il doit être condamné par provision à la lui rendre, sauf à se pourvoir contre lui ensuite par l'action de revendication (1) ; Bruneman, *cód.* L. 21, Cod. *Depos.*

68. A l'égard de la prescription, qui est une autre espèce d'exception péremptoire, le dépositaire et ses héritiers, tant que la chose donnée en dépôt est par devers eux, et qu'elle

(1) V. art. 1946, C. civ. Nous avons déjà fait observer que cet article recevra rarement son application. (BUGNET).

peut être saisie entre leurs mains, ne peuvent opposer aucune prescription contre cette action, quelque laps de temps qui se soit écoulé depuis le contrat de dépôt (1). La raison est, que le dépositaire ayant commencé de tenir en qualité de dépositaire la chose qui lui a été donnée en dépôt, il est censé continuer de la tenir toujours à ce titre, tant qu'il ne fait pas voir qu'il lui est survenu un autre titre. C'est ce qui résulte de ce principe de droit : *Neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse;* L. 3, § 19, ff. *de Acq. possess.;* L. 2, § 1, ff. *Pro hæred. et passim.*

Pareillement les héritiers du dépositaire, *qui in omne ejus ipsius succedunt*, succédant à son obligation, sont censés, de même que le défunt, tenir à titre de dépositaires les choses données en dépôt au défunt. Or, cette qualité de détenteur à titre de dépôt, renfermant essentiellement la charge de rendre la chose donnée en dépôt à celui qui l'a donnée, il s'ensuit que cette qualité réclame perpétuellement en faveur de la restitution du dépôt, et empêche le dépositaire et ses héritiers d'opposer la prescription contre l'action *depositi directa* (2).

Comme c'est la qualité de détenteur à titre de dépôt qui résiste à la prescription contre la demande en restitution de dépôt, lorsque le dépositaire n'est pas détenteur des choses qui lui ont été données en dépôt, rien ne l'empêche d'opposer contre cette demande, la prescription trentenaire, qui a lieu contre toutes les actions personnelles.

69. Celui qui a donné une chose en dépôt, contracte de son côté, par le contrat de dépôt, envers le dépositaire, l'obligation de le rembourser des avances qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été donnée, et de l'indemniser généralement de tout ce que lui a coûté le dépôt (3).

Par exemple, si on a donné à quelqu'un en dépôt des ton-

(1) *V.* art. 2236, C. civ. (Bugnet).

(2) *V.* art. 2237, C. civ. (Bugnet).

(3) *V.* art. 1947, C. civ. (Bugnet).

neaux de vin, celui qui les a donnés en dépôt, est obligé de rembourser au dépositaire les frais qu'il a faits pour les faire descendre en sa cave, et ceux qu'il a faits pour les faire relier, si pendant le temps qu'il les a eus en dépôt, ils ont eu besoin d'être reliés.

Pareillement si on a donné à quelqu'un en dépôt un cheval, ou un autre animal, celui qui l'a donné est obligé de rembourser le dépositaire, des frais de nourriture ; et si l'animal a eté malade, des frais de pansements et de médicaments.

70. Celui qui a donné une chose en dépôt est aussi, comme nous l'avons dit, obligé d'indemnier le dépositaire de tout ce que lui a coûté le dépôt.

Par exemple, si, dans nos colonies, on a donné en dépôt à quelqu'un un nègre, et que ce nègre ait rompu l'armoire du dépositaire, et lui ait volé l'argent qui y était, avec lequel il s'est enfui ; la perte que le dépositaire a soufferte par le vol qui lui a été fait de son argent, et l'effraction de son armoire, est une perte que lui a causée le dépôt, dont il doit par conséquent être indemnisé par celui qui lui a donné le nègre en dépôt ; L. 61, § 5, ff. *de Furt.*

Le dépositaire n'est fondé à prétendre cette indemnité que lorsqu'il n'y a aucune faute de sa part qui ait donné lieu à la perte qu'il a soufferte ; car, s'il l'avait soufferte par sa faute, il n'aurait aucune indemnité à prétendre.

C'est ce qu'enseigne Africanus, dans l'espèce ci-dessus rapportée. Après avoir dit que celui qui a donné l'esclave en dépôt, doit indemniser le dépositaire du vol que l'esclave lui a fait, il ajoute : *Hæc ità puto vera esse, si nulla culpa ejus mandatum aut depositum suscepit, intercedat* ; *cæterum si ipse ultro ei custodiam argenti fortè vel nummorum commiserit, quum nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter dicendum est ; eâd.* L. 61, § 7.

71. On peut encore apporter pour exemple de notre principe, le cas auquel les choses données en dépôt s'étant trouvées avec les propres effets du dépositaire, dans une maison

incendiée, le dépositaire aurait sacrifié ses propres effets, et les aurait laissés périr dans l'incendie, pour sauver ceux qui lui avaient été donnés en dépôt, qui étaient plus précieux que les siens, et qu'il n'avait pu sauver qu'en sacrifiant les siens, l'incendie ne lui ayant pas laissé le loisir de sauver les uns et les autres. En ce cas, la perte que le dépositaire a soufferte de ses propres effets, qu'il aurait pu sauver, s'il n'eût pas sauvé ceux qui lui ont été donnés en dépôt, est une perte dont il doit être indemnisé par celui qui lui a fait le dépôt ; car non-seulement c'est le dépôt qui lui a causé cette perte comme dans l'espèce précédente, mais c'est une perte qu'il a directement soufferte pour la conservation des effets qui lui ont été donnés en dépôt, qu'il ne pouvait conserver que par ce moyen.

72. Cette obligation que contracte celui qui a donné la chose en dépôt, est appelée *obligatio depositi contraria ;* à la différence de celle du dépositaire, qui est appelée *obligatio depositi directa.*

La raison est que l'obligation du dépositaire est l'obligation principale qui naît du contrat de dépôt ; l'obligation de celui qui a donné la chose en dépôt, n'est qu'une obligation incidente, sans laquelle le contrat de dépôt pourrait subsister, comme il arrive lorsque le dépôt n'a rien coûté au dépositaire.

73. Lorsque la chose donnée en dépôt est une chose frugifère, le dépositaire ne peut prétendre le remboursement de ses impenses, et de tout ce que lui a coûté le dépôt, que sous la déduction des fruits qu'il a perçus ; car il ne peut profiter en rien de ces fruits (1).

74. De l'obligation *depositi contraria*, que contracte celui qui a donné la chose en dépôt, naît l'action *depositi contraria.*

Cette action est une action personnelle qu'a le dépositaire contre celui qui lui a donné la chose en dépôt, pour le remboursement de ses impenses, et de tout ce que lui a coûté le depôt.

(1) *V.* art. 1936, C. civ. (Bugnet).

[ARTICLE 1811.]

Le dépositaire a pour ce remboursement un privilége sur les choses qui lui ont été données en dépôt, tant qu'elles sont par devers lui ; et il a aussi le droit de les retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 58.

Mais s'il les avait rendues à celui qui les lui avait données en dépôt, sans se faire payer, il perdrait son privilége, en conservant néanmoins sa créance (1).

Lahaie, sur art. 1946 *C. N.* } *Delvincourt*, t. 2, not. 2, p. 274. — Mais s'il n'était que nu-propriétaire de la chose, et le déposant usufruitier, le dépositaire serait alors tenu de la lui restituer.

---

* *Troplong, sur art.* 1946 *C. N.* } 184. L'article 1946 ne demande pas beaucoup d'efforts pour être expliqué. On ne peut pas se constituer dépositaire de sa propre chose ; car le dépôt, ne donnant que la garde de l'objet déposé, n'est pas compatible avec le droit de celui qui est pleinement propriétaire de la chose même. " Nec jure gentium consistit " depositum, cujus hæc est potestas, ut alii, non domino, sua " ipsius res quasi aliena servanda detur."

185. Mais pour se décharger des obligations du dépositaire, il ne suffit pas d'alléguer un droit de propriété, il faut le prouver promptement ; sans quoi, la présomption serait pour celui qui a fait le dépôt.

186. Il importe peu que le droit de propriété justifié par le dépositaire remonte à une époque antérieure au dépôt, ou qu'il l'ait acquis après le dépôt et pendant sa détention. Dans le premier cas, il n'y a pas eu de dépôt proprement dit ; il n'y a eu qu'une apparence sans réalité. Dans le second, le dépôt s'est évanoui par la consolidation de la propriété sur la tête du dépositaire.

(1) L'article 2102, § 3º, C. civ., accorde un privilége pour les frais faits pour la conservation de la chose. (Bugnet).

[ARTICLE 1812.]

SECTION IV.

DES OBLIGATIONS DE CELUI QUI FAIT LE DÉPÔT.

1812. Celui qui a fait le dépôt est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses faites par ce dernier pour la conservation et le soin de la chose, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

Le dépositaire a droit de retenir la chose jusqu'à tel remboursement.

SECTION IV.

OF THE OBLIGATIONS OF THE DEPOSITOR.

1812. The depositor is bound to reimburse the depositary for the expenses incurred by the latter in the preservation and care of the thing, and to indemnify him for all losses that the deposit may have caused to him.

The depositary has a right to retain the thing deposited until such expenses and losses are paid to him.

---

* *C. N.* 1947, 1948. } 1947. La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionées.

1948. Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt.

---

* *Depositi vel contra*, *Liv.* 16, *tit.* 3, *LL.* 8, 23. } *L.* 8. Quod privilegium exercetur non in ea tantùm quantitate, quæ in bonis argentarii, ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus : idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Planè sumptus causa qui necessariè factus est,

semper præcedit : nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet. (Papinianus).

L. 23. Actione depositi conventus, servo constituto cibariorum nomine, apud eundem judicem utiliter experitur. (Modestinus).

Ibidem. } *L.* 8. Le dépositaire exercera son privi-
Trad. de M. Hulot. } lège, non-seulement sur ce qui restera de l'argent déposé dans les biens du banqueroutier, mais même sur tous ses autres biens : ce qui a été introduit par une raison de bien public, à cause de la nécessité où on est de se servir des banquiers. Néanmoins les dépenses nécessaires qui ont été faites pour conserver les biens du banqueroutier, et pour les vendre, sont toujours préférées ; parce qu'on ne compte au rang de ses biens que ce qui reste, déduction faite de ces dépenses. (Papinien).

L. 23. Le dépositaire actionné pour rendre la chose pourra former sa demande devant le même juge, à l'effet de se faire rendre les dépenses qu'il a faites pour la nourriture de l'esclave qu'on lui a déposé. (Modestin).

Voy. *Pothier*, n° 72, cité sur art. 1811 et *Lahaie*, sur art. 1809.

---

6 *Boileux, sur art.* } Le dépositaire doit être indemnisé
1947 *C. N.* } intégralement de toutes les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée ; c'est-à-dire, de toutes celles qui étaient *nécessaires* et *urgentes :* par ex., si je reçois en dépôt un cheval, le déposant devra me rembourser les frais de nourriture, de pansement, ou de médicaments que j'aurai avancés.

On doit même lui accorder la plus-value qui résulte des dépenses simplement *utiles ;* car à la différence de l'emprunteur, il ne reçoit pas un service ; c'est lui qui en rend un : sa position est donc plus favorable (1890).

Quant aux impenses voluptuaires, le dépositaire en reste

chargé : mais il peut faire usage de la faculté que l'art. 599, al. 3, accorde à l'usufruitier (Zach, t. 3, § 403).

Le dépositaire peut en outre se faire indemniser des pertes que le dépôt lui a occasionnées : tel serait le cas où, dans un événement malheureux, il aurait laissé périr ses propres effets, pour sauver ceux qui lui étaient confiés. — On donne encore pour exemple, le cas où des voleurs auraient brisé des armoires pour enlever la chose qui s'y trouvait déposée : le déposant serait tenu de réparer ce dommage (Troplong, n. 190).

Enfin, il a droit à la réparation du préjudice que les vices de la chose lui a causé, bien que le déposant n'ait pas eu connaissance de ces vices au moment du dépôt (Arg. de l'art. 1721. Delv., p. 211, n. 6).

Le dépositaire ne peut rien réclamer, si la perte occasionnée par le dépôt est le résultat de sa faute ou de sa négligence.

Les sommes avancées par le dépositaire, pour la garde et la conservation de la chose, sont-elles de plein droit productives d'intérêts ? L'art. 2001 accorde cette faveur au mandataire ; mais le titre du dépôt ne contient point de disposition semblable : — concluons de ce silence, que les intérêts ne courent, au profit du dépositaire, qu'à partir du jour où il a formé une demande en remboursement de ses avances : il doit s'imputer de ne pas avoir fait de réserves dans l'acte de dépôt (Dall. n. 116).

Lahaie, sur art. 1947, 1948 *C. N.* } *Rolland de Villargues*, v. dépôt, n. 77.—Est-il tenu de payer au dépositaire l'intérêt des sommes qu'il a avancées ? La négative est enseignée par M. Dalloz, fondée sur ce que si le législateur eût voulu que ce remboursement eût lieu, il l'aurait ordonné, comme il l'a fait par rapport au mandataire.

Hua.—Et en outre la somme qui aurait pu être convenue pour l'indemnité des soins.

Duranton, t. 18, n. 73.—Il s'agit ici de dépenses nécessaires

et urgentes ; quant aux dépenses seulement utiles, le dépositaire ne pourrait réclamer qu'une somme égale à la plus-value qu'en aurait éprouvée la chose, et non le montant intégral de ses déboursés.

A. Dalloz, dépôt, n. 83.—Si le dépositaire avait laissé périr sa chose, pour sauver celle à lui déposée, il aurait droit d'en demander l'indemnité au déposant. (Pothier, dépôt, n. 29 ; Delvincourt, t. 3, p. 202.)

Mais il ne suffit pas que le dépositaire ait souffert quelque perte qui se réfère à la conservation du dépôt, pour pouvoir en demander la réparation au déposant ; il faut encore que cette perte n'ait pas été le résultat de sa faute ou de sa négligence. (Pothier, dépôt, n. 70.)

Duranton, t. 18, n. 74. — Ce droit qu'a le dépositaire, il l'a aussi vis-à-vis des créanciers du déposant : en sorte que tant qu'il n'est pas payé, il peut retenir la chose, malgré la saisie que ceux-ci auraient cru en devoir faire. Et s'il la laissait vendre par les créanciers, il exercerait encore sur le prix de la vente le privilége accordé par l'art. 2102, § 3 ; mais il ne l'aurait pas pour les simples pertes qu'il aurait éprouvées à l'occasion du dépôt.

---

5 *Zachariæ* (*Massé et Vergé*), *Dépôt*, § 737. } Le déposant est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose (1) et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées, art. 1947. Le dépositaire peut retenir le dépôt tant que le déposant n'a point satisfait à cette obligation, art. 1948 (2).

(1) A moins que le dépositaire n'ait rendu ces dépenses nécessaires. Pothier, n. 70 et s. : Duvergier, n. 503 ; Troplong, n. 191 ; Dalloz, n. 114. —[Mais le dépositaire ne peut demander le remboursement d'une dépense simplement utile, Duranton, n. 73 ; Dalloz, n. 113. — *Contrà*, Duvergier, n. 502.] (Massé et Vergé).

(2) [Ce droit de rétention peut être exercé, même vis-à-vis des créanciers du déposant, Lyon, 27 août 1849 S. V., 49, 2, 557 ; Cass., 10 déc.

SECTION V.

DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

1813. Le dépôt nécessaire est celui qui a lieu par une nécessité imprévue et pressante provenant d'un accident ou de force majeure, comme dans le cas d'incendie, naufrage, pillage ou autre calamité soudaine. Il est d'ailleurs sujet aux mêmes règles que le dépôt volontaire, sauf quant au mode de le prouver.

SECTION V.

OF NECESSARY DEPOSIT.

1813. Necessary deposit is that which takes place under an unforeseen and pressing necessity arising from accident or irresistible force, as in case of fire, shipwreck, pillage or other sudden calamity. It is, in other respects, subject to the same rules as voluntary deposit, with the exception of the mode of proof.

---

* *C. N.* 1949-1950. } 1949. Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

1950. La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 150 fr.

---

* *ff. Depositi vel contra*, *liv.* 16, *tit.* 3, *L.* 1, § 3-12. } 3. Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel cæterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam

1850, S. V., 51, 1, 243; Duranton, n. 74; Duvergier, n. 505; Dalloz, n. 117. Mais il n'a pas lieu pour des causes étrangères au dépôt, Pothier, n. 59; Troplong, n. 196; Dalloz, *loc. cit.*—Le dépositaire qui n'aurait pas usé du droit de rétention pourrait encore, à raison des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose, exercer sur le prix le privilége établi par l'art. 2102, n. 3; Lyon, 27 août 1849, déjà cité; Duranton, n. 74; Troplong, n. 195; Dalloz, n. 83.—*Contra*, Pothier, n. 74; Duvergier, n. 506.] (Massé et Vergé).

aliam causam deponendi habet, quàm imminens ex causis suprascriptis periculum.

12. Quod si rem tibi dedi, *ut si Titius rem non recepisset, tu custodires*, nec eam receperit, videndum est, utrùm depositi tantùm, an et mandati actio sit ? Et Pomponius dubitat. Puto tamen, mandati esse actionem : quia plenius fuit mandatum, habens et custodiæ legem (Ulpianus).

Ibidem. } 3. Le dépôt est censé fait dans les cas
Trad. de M. Hulot. } de tumulte, d'incendie, etc., quand le déposant n'a eu d'autres raisons en faisant le dépôt, que la crainte d'un péril imminent occasionné par les causes ci-dessus énoncées.

12. Si je vous ai donné une chose à condition que si Titius ne vouloit pas s'en charger vous la garderiez, et qu'il ne s'en soit pas chargé, aurai-je simplement contre vous l'action du dépôt, ou bien aurai-je encore celle du mandat ? Pomponius est indécis sur cette question. Pour moi je pense qu'il y a lieu à l'action du mandat ; parce que la chose a été plus particulièrement confiée à vos soins que dans le dépôt même, puisque vous vous êtes soumis à la garder soigneusement. (Ulpien).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Liv.* 1, } 1. Le dépôt nécessaire est celui
Tit. 8, *sec.* 5. } des choses qu'on sauve d'un incendie, d'une ruine, d'un naufrage, d'une agression de voleurs, d'une sédition, ou autre occasion subite et fortuite, qui oblige à mettre ce qu'on peut garantir entre les mains de ceux qui s'y rencontrent, soit voisins ou autres. (C. civ. 1949.)

2. Ce dépôt, quoique nécessaire, ne laisse pas d'être volontaire et conventionnel, parce que la délivrance des choses à ceux à qui on les donne en dépôt, tient lieu d'une convention expresse ou tacite.

3. Celui qui est chargé d'un dépôt nécessaire, doit autant ou plus de fidélité que tout autre dépositaire, non-seulement par la commisération que demande la cause de ce dépôt,

mais par la nécessité qui le met entre ses mains, sans qu'on ait la liberté d'en choisir un autre; et s'il manque à rendre le dépôt, ou s'il y malverse, il est de l'intérêt public que cette infidélité soit vengée et réprimée par quelque peine, selon la prudence du juge dans les circonstances.

4. On peut appliquer à cette espèce de dépôt les autres règles qui ont été expliquées dans ce titre, selon qu'elles peuvent s'y rapporter.

---

* *Story* (*Schouler*), *Bailments*, *n°* 44 *and* 44 *a*, 45, 46, *n°* 55-60. } 44. Deposits, in the civil law, are divisible into two kinds: necessary and voluntary. A necessary deposit is such as is made by the party upon some sudden emergency, and from some pressing necessity, as, for instance, in case of a fire, a shipwreck, or other overwhelming calamity; and it is, therefore, confided to any person, with whom the depositor meets, without any proper opportunity for reflection or choice; and thence it is called *Miserabile depositum.* A voluntary deposit is such as arises without any such calamity, from the mere consent and agreement of the parties. This distinction was material in the civil law in respect to the remedy; for, in voluntary deposits, the action was only *in simplum*, in the other, it is *in duplum*, or twofold, whenever the depository was guilty of any default. The common law has made no such distinction; and, therefore, in a necessary deposit, the remedy is limited to damages coextensive with the wrong.

44 *a.* There is another class of deposits, which may properly be called involuntary, as contradistinguished from necessary and voluntary, inasmuch as each of the latter presupposes some act of the depositor, whereas involuntary deposits may be without the assent, or even knowledge, of the depositor. Thus, for example, where lumber, floting in a river, is by a great flood or freshet thrown upon the land of another person, and is there left by the subsidence of the stream, it may properly be called an involuntary deposit.

45. Deposits are again divided, in the civil law, into simple deposits and sequestration; the former is, when a deposit is made by one or more persons, having a common interest; the latter is, when the deposit is made by one or more persons, each of whom has a different and adverse interest in controversy touching it: "Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certâ conditione custodiendum reddendumque traditur. Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de quâ controversia est, deposuerunt." Deposits by sequestrations are of two sorts: first conventional, or such as are made by the mere agreement of the parties without any judicial act; secondly, judicial, or such as are made by order of a court in the course of some judicial proceeding. In all these cases of sequestrations, the depositary is a mere stake-holder, and the deposit is to be delivered to him who is adjudged ultimately to have the right.

46. These distinctions are also found in the French law; and they give rise to different considerations in point of responsibility and rights. Hitherto they do not seem to have been incorporated into our law; although, if cases should arise, the principles applicable to them could scarcely fail of receiving general approbation, at least so far as they affect the rights and the responsibilities of the parties. Cases of judicial sequestrations and deposits, especially in courts of equity and courts of admiralty, may hereafter require the subject to be fully investigated. At present, fortunately, there have been few cases in which it has been necessary to consider upon whom the loss should fall, when the property has perished in the custody of the law. The general rule seems to be, that, in cases of conventional sequestrations, the depositary contracts the same obligations, as to diligence and care of the deposit, and the restitution of it, as he incurs in an ordinary deposit; and the depositor contracts the like reciprocal obligations to the depositary. In cases of judicial sequestrations, when the depositary receives a com-

pensation, he will be liable, like other persons for hire, for ordinary diligence. A receiver of money will sometimes be liable for extraordinary diligence, and bound by slight neglect.

55. As to what is of the essence of the contract of deposit, the civil law has expounded this with minute accuracy. In the first place, the thing must be actually delivered to the bailee, if he has it not already in his possession. In this sense, a deposit is a real contract in the sense of the civil law. A mere contract, where the thing has never really or constructively been delivered, does not amount to a deposit. But the delivery, both by our law and the civil law is complete, whether given personally by the bailor, or by his order or approbation, when and as soon as the thing is received by the bailee, or by another for him, with his privity and approbation. When it is received by another person, it must clearly appear that the delivery is not on his own account, but is on account of the party who is charged as bailee. A delivery to a servant, acting in the business of his master, is a delivery to the master, and binds the latter. Therefore, the delivery of a special deposit to the cashier of a bank, who is usually intrusted with that duty, is a delivery to the bank itself. But it would be otherwise, if the receipt were by a servant not intrusted with that duty, or if the receipt were clandestine, and in fraud of the master, and without his privity or consent. In respect to an implied or constructive delivery, any circnmstances which establish that the bailee assents to hold the property for another, although the same may not be in his actual possession, will be sufficient for this purpose. As, if a creditor, holding a pledge, assent, after payment of the debt, to hold it for the benefit of his debtor, it becomes a deposit. So, if a thing is hired, and the purpose of the hiring has been executed, and the property still remains with the hirer, with the assent of the lender, it becomes a virtual deposit with the hirer.

56. In the next place, it is said that the principal end of

the delivery must be merely to keep the thing for the owner; if it be not, then it becomes a different species of contract. Thus, if the delivery is made in order to transfer the property in the thing to the party, as, for example, if the delivery is upon a donation, or a sale, or an exchange, or any other like valuable contract, it cannot technically be called a deposit. Another example put is, where title-deeds are delivered to an attorney or sollicitor to enable him to defend my cause; there it is said, not to be a case of deposit, but of mandate. So, if A. delivers a thing to B., that if Titius will not receive it, B. shall keep it for A.; or if A. directs B. to get a thing, which is in the custody of another, and to keep it for A.; both of these are deemed cases of mandates, and not of deposits; for the maxim is, "Uniuscujusque contractûs initium spectandum et causam." These distinctions seem unimportant in our law, however important they may be (as they are said to be) in the civil law.

57. In the next place, the custody must be gratuitous; which results, indeed, from the very definition already given. And care should be taken not to confound cases, where a compensation is allowed, with cases of pure deposit. Sometimes a compensation may be given to the party *diverso intuitu*, and yet the contract may be a pure deposit; and sometimes the case may be of a mixed nature. As, if A. desires to hire the use of my barn, in common with me, for his chaise, for a specific price, to which I agree; and I keep my own carriage in the same barn; and afterwards he desires me to take care of his chaise, when in the barn, to which I assent; there I am a mere depositary of the chaise. But if the original contract were, that for the hire of the barn I should take care of the chaise, there it would be the case of a lucrative contract, and not a mere deposit. The same rule would apply to a case where a trunk of the bailor should be delivered to the bailee for safe custody, and the bailor should at the same time agree to pay a certain sum per week for room-rent for the trunk, but nothing was to

be paid on account of the care and custody thereof, the trunk would be a mere deposit.

58. In the next place, the deposit must ordinarily be made with some other person than the owner; for if he receives his own property, as we have already seen, he generally receives it discharged of the bailment. There may, however, arise cases of deposit, where a bailee of the owner having an interest in the property, delivers the same to the owner, for a limited time, to be redelivered to the bailee on request, or at the end of the term. Thus, for example, if a box of jewels, should be pledged by its owner for a debt, and the pledgee being about to go a journey, should deliver it to the pledgor, to be kept as a deposit until his return, it would be a good deposit.

59. And, in the last place, there must be a voluntary consent of the parties in entering into the contract. If, on either side, there is a real mistake as to the contract and its purport, it is obligatory on neither as a deposit; although when an actual delivery of the thing has taken place, other obligations, founded upon conscience and right, may be substituted by law between the parties. But a mere mistake of the quantity or the quality of the thing, or of the person of the bailor or the bailee, will not render it less obligatory upon the bailee as a deposit, unless fraud or intentional imposition has intervened.

60. In every case, however, there must be a voluntary undertaking; for it is not in the power of a bailor to force upon another person any custody of his goods; but it must be voluntarily assumed. Therefore, a person to whom a valuable picture is sent as a depositary, will not be answerable, if he has no knowledge of the fact and has not assented to receive it. Direct proof, indeed, is not indispensable; for consent may be inferred from circumstances. Where servants and clerks are allowed to receive deposits, and especially if the practice is general and unlimited, their acts will bind their principals as depositaries. But it will be otherwise, if

the deposit is received by servants or clerks clandestinely, and without any consent, express or implied, on the part of their principals.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, n° 75 *et s.*

75. On appelle *dépôt nécessaire* celui qui est fait dans un cas de nécessité, et d'accident imprévu, tel qu'est le cas d'un incendie, d'une ruine ou du pillage d'une maison, d'un naufrage, ou d'une sédition.

Celui qui, pour sauver ses effets de l'incendie, ou de la ruine de la maison, ou du naufrage, ou du pillage, les confie au premier venu qu'il rencontre, contracte avec celui à qui il les confie, cette espèce de dépôt qui est appelé *nécessaire*, parce que c'est le cas d'une nécessité imprévue qui donne lieu à ce contrat.

On donne aussi à cette espèce de dépôt le nom de *dépôt misérable*, *depositum miserabile*, parce que c'est le cas d'un malheur imprévu qui donne lieu à ce dépôt.

Cette espèce de dépôt est un véritable contrat de dépôt ; et tout ce que nous avons dit dans les chapitres précédents, en général, du contrat de dépôt, des obligations et des actions qui en naissent, peut s'appliquer à cette espèce, de même qu'à tous les autres dépôts.

76. La seule chose qui par le droit romain était particulière à cette espèce de depôt, est que l'infidélité du dépositaire qui ne rendait pas le dépôt, était punie de la peine du double de la valeur des choses données en dépôt ; parce que le malheur de celui qui a donné les choses en dépôt, rend plus atroce la perfidie du dépositaire.

Cette peine du double n'est pas en usage dans notre jurisprudence.

La seule chose qui soit particulière à cette espèce de dépôt dans notre jurisprudence, est que la preuve par témoins de ce dépôt est reçue, lorsque le dépositaire en disconvient, à quelque somme que montent les choses qui font l'objet du dépôt ; au lieu que dans les dépôts ordinaires, la preuve par

témoins du dépôt n'est pas reçue, lorsque l'objet excède cent livres; *Ordonnance* de 1667, tit. 20, art. 2 et 3. La raison est, que, dans le cas du dépôt nécessaire, il n'est pas au pouvoir de celui qui a fait le dépôt, de s'en procurer une preuve par écrit, étant obligé de confier les choses qui font l'objet du dépôt, à la hâte, au premier venu, pour les sauver de l'incendie, du naufrage, de la ruine, ou du pillage (1).

Troplong, Dépôt, sur art. 1949, 1950 *C. N.*

199. Outre le dépôt volontaire, dont nous venons de suivre les détails, il y a le dépôt nécessaire, ainsi appelé parce qu'il prend sa source dans une nécessité née de la force majeure : " *Conti-* " *net*, dit la loi romaine, *causam fortuitam depositionis, ex* " *necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem* (2)."

Ulpien en donne la définition suivante : " *Eum tamen* " *deponere, tumultus, vel incendii, vel cæterarum causarum* " *gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi* " *habet quam imminens ex causis suprascriptis periculum* (3)." Elle revient à celle de notre article. Les docteurs nomment aussi ce dépôt *depositum miserabile ;* car c'est le cas de ruine, incendie, naufrage, tumulte et autres calamités du même genre, qui en sont l'occasion, en obligeant le propriétaire à sauver par le moyen du dépôt sa chose menacée de perte (4).

200. On pourra objecter peut-être que les définitions données par Ulpien et l'article 1949 ne sont pas assez larges, et que l'épithète de *depositum miserabile* est trop sinistre pour tous les cas; car notre section, outre le dépôt fait en cas de désastre et de force majeure, traite du dépôt fait chez les aubergistes, lequel n'a pas pour cause excitative un des périls

(1) *V.* art. 1950, C. civ. (Bugnet).

(2) Ulp., l. 1, § 2, D., *depositi.*

(3) Idem, l. 1, § 3, D., *depositi.*

(4) Idem, l. 1, §§ 1 et 3, D., *depositi.*

dont nous venons de parler (1). Mais cette circonstance ne change pas les notions que l'article 1949 a empruntées à l'ancienne jurisprudence et au droit romain ; car le dépôt d'hôtellerie n'est pas en soi un dépôt nécessaire ; il ne l'est que par assimilation, ainsi qu'on peut s'en convaincre par un rapprochement de l'article 1952 avec l'article 1949.

201. La distinction du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire remonte à l'édit du préteur (2). Outre la faveur qui s'attache à un dépôt fait dans les accidents désastreux qui menacent la propriété et la vie, il faut faire attention qu'il y a une grande différence entre le dépositaire choisi par la confiance et celui qu'impose la nécessité. Si le premier manque à la foi du dépôt, il commet assurément une action odieuse et punissable. Après tout, cependant, le déposant n'a-t-il pas

(1) Add. Cette objection est aussi présentée par Duvergier, n° 508, où il dit : " Si l'on consulte les auteurs, et même le texte de la loi, le dépôt nécessaire est celui qui a lieu à la suite d'un événement malheureux, ou au moins imprévu. Cependant les auteurs et la loi voient un dépôt nécessaire dans le fait du voyageur qui, en l'absence de tout malheur et de tout accident, place ses effets dans une auberge ou hôtellerie.

" La définition manque donc d'exactitude ; elle n'embrasse pas tout ce qu'elle doit comprendre. Il m'a semblé que, pour ne rien omettre, il fallait dire que le dépôt nécessaire est celui qui a lieu à la suite d'événements qui ne permettent pas de prendre un autre parti, sans distinguer s'ils sont heureux ou malheureux, prévus ou imprévus. Ces termes s'appliquent au dépôt déterminé par une ruine, un incendie ou tout autre désastre ; et ils n'excluent point celui qui est fait à la suite ou dans le cours d'un voyage accompli le plus heureusement du monde.

" En un mot, comme l'indique la qualification même donnée à cette variété du contrat de dépôt, c'est la nécessité, sous l'empire de laquelle est placé le déposant, qui en fait le caractère distinctif. Cette nécessité naît souvent d'un accident malheureux ; mais elle peut résulter aussi d'un événement qui n'a rien de fâcheux et qu'on a certainement prévu.

" Je n'adopte donc pas la dénomination de *dépôt misérable* (*depositum miserabile*), que les docteurs employaient pour désigner le dépôt nécessaire. Elle suppose qu'il est toujours déterminé par un malheur ; et c'est précisément ce que je conteste."

(2) Ulp., l. 1, §§ 1 et 3, D., *depositi.*

quelque chose à se reprocher pour avoir mal placé sa confiance? Mais, dans le dépôt nécessaire, rien ne peut atténuer ou compenser le délit du dépositaire : " *Crescit perfidiæ cri-* " *men*, dit Ulpien avec sévérité ; *et publica utilitas coercenda* " *est*, *vindicandæ reipublicæ causa* (1)."

202. C'est pourquoi les Romains punissaient le dépositaire nécessaire, coupable d'infidélité, par l'obligation de rendre le double de la valeur des choses déposées. Le dépositaire ordinaire n'était condamné qu'*in simplum* (2).

Ce mode de réparation n'est pas suivi dans les mœurs modernes (3).

203. Mais la faveur du dépôt nécessaire se manifeste chez nous en ce qu'il n'est pas assujetti à la preuve écrite, lors même que sa valeur excède 150 francs. Dans tous les cas, la preuve testimoniale y est admissible, le déposant n'ayant pas eu le temps de s'en procurer une preuve littérale ; car, comme le dit Ulpien sur notre sujet : " *Tempus non patitur* " *plenius deliberandi consilium* (4)." C'est ce qu'avait établi l'ordonnance de 1667, d'après une jurisprudence née sous l'empire de l'ordonnance de Moulins. On cite un arrêt du mois d'août 1573, qui, malgré la prohibition de cette dernière ordonnance, admit la preuve par témoins en faveur des héritiers d'un protestant qui, dans l'année 1572, le jour même de la Saint-Barthélemy, et quelques heures avant sa mort san-

(1) L. 1, § 4, D., *depositi.*

Add. La même réflexion est faite par Demante, n° 692, où il dit : " Toutefois le déposant n'ayant point alors à s'imputer le choix d'un dépositaire négligent, il semble juste que la responsabilité de celui-ci puisse être, suivant les cas, plus rigoureusement appliquée. La loi elle-même déploie contre lui cette rigueur en le soumettant à la contrainte par corps (art. 2060)."

(2) L. 1, §§ 1 et 4, D., *depositi ;* Neratius, l. 18, D., *depositi.*

(3) Groeneweghen, sur la loi 1, D., *depositi ;* Voet, *Depositi*, n° 11 ; Pothier, n° 76.

(4) L. 1, D., *de exercit. act.*

glante, avait déposé son argent chez un homme qu'il croyait son ami (1).

L'article 1950 confirme cette jurisprudence (2).

204. L'article 1949 n'a pas énuméré tous les cas imprévus qui peuvent donner lieu au dépôt nécessaire. Après avoir parlé de l'incendie, de la ruine, ou du pillage, il abandonne à l'interprétation le soin d'apprécier les autres événements de force majeure qui soumettent la personne à une impérieuse nécessité. On peut citer la sédition, la contagion, l'inondation, le naufrage, la guerre civile, l'incursion des ennemis, la violence, la juste crainte de mort (3), etc., etc. Nous avons vu au numéro précédent que l'horrible massacre de la Saint-Barthélemy avait été mis dans un de ces tristes cas de force majeure.

Les auteurs du seizième siècle, témoins des guerres civiles

(1) Danty, p. 77 et 78, n° 15.

(2) *Junge* art. 1348 du code civil.

Add. Après avoir cité les art. 1959 et 1348 relativement à la preuve par témoins, Duranton ajoute, n° 76 : " Mais comme le dit le dernier de ces articles, *suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait...*" Op. conf. de Delvincourt, t. VIII in-8°, p. 408.

O. Leclercq, t. VI, p. 440, dit, dans le même sens : " Mais cette règle n'est pas aussi tellement absolue, que le juge ne puisse la rejeter : on ne l'admettra que suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait : la qualité des personnes nous fera connaître s'il est vraisemblable qu'elles aient fait un dépôt tel que celui qu'elles réclament, et les circonstances du fait nous indiqueront s'il n'était pas possible de se procurer une preuve par écrit, si un père de famille vigilant ne l'eût pas exigée dans cette circonstance. Aussi la loi dit que la preuve par témoins *peut être* reçue ; elle peut donc aussi être rejetée." Voy. *infrà*, n° 214.

Pour justifier le principe de l'article, Deleurie dit, n° 11462 : " Il est conforme aux lois de l'humanité qu'on puisse établir, par une preuve supplétive, le dépôt que de déplorables événements ont forcé de faire. Il est d'ailleurs difficile de croire que l'homme qui a été secouru dans le malheur porte l'oubli du bienfait jusqu'à exiger au delà de ce qu'il a confié. Plus souvent on voit l'homme avide profiter d'un désastre pour grossir sa fortune."

(3) Danty, *loc. cit.*

de cette époque, parlent sans cesse à ce propos des soldats arrivant dans les campagnes pour enlever les bestiaux, et dans les villes pour piller les maisons, pendant que les paysans et les marchands fuyaient épouvantés, emportant ce qu'ils avaient de plus précieux, et le déposant entre les mains d'un ami moins soupçonné qu'eux (1).

205. Bien que la cause excitative du dépôt nécessaire soit une nécessité fatale, néanmoins il n'en est pas moins un contrat proprement dit, une convention dans laquelle la volonté joue son rôle ordinaire. Le déposant a la volonté de donner sa chose en garde, et le dépositaire a la volonté de la recevoir à titre de dépôt (2). Je m'étonne donc que l'orateur du gouvernement, Réal, ait avancé solennellement, dans son *Exposé des motifs*, " qu'il ne s'agit pas ici d'un contrat, mais *plus* " *exactement* d'un *quasi-contrat*, fondé sur la nécessité (3)." Ces paroles ne sont pas assez réfléchies (4). C'est une preuve de la réserve avec laquelle il faut accepter ces discours officiels, où la loi ne trouve pas toujours sa meilleure explication.

206. Comme contrat proprement dit, le dépôt nécessaire est soumis aux règles du dépôt volontaire ; sauf ce que nous avons dit ci-dessus (n° 203) des moyens d'en faire la preuve (5).

(1) Boiceau, p. 68 et 69.

(2) Domat, liv. I, tit. VIII, sect. V, n° 2.

(3) Fenet, t. XIV, p. 507.

(4) Add. Même observation de Duvergier, n° 509.

Zachariæ dit, § 405 : " Le dépôt nécessaire exige, de même que le dépôt volontaire, le consentement des parties."

L'erreur de Réal a été reproduite par Deleurie, n° 11459.

(5) Add. Op. conf. de Zachariæ, § 405. Tous les auteurs se bornent à rappeler ce principe.

Au contraire, Demante semble étendre les exceptions quant à la capacité des parties. Voy. *infrà*, n° 508.

On lit dans Pardessus, n° 515 : " Cette sorte de dépôt est connue dans le droit civil, et lorsqu'il intervient entre des commerçants, il ne change point de caractère, et n'est soumis à aucune règle spéciale. Nous nous contenterons de ces notions."

207. Ainsi, le dépositaire répond de son dol et de sa faute lourde, il est tenu de rendre la chose, etc., etc.

208. Il n'y a qu'en ce qui concerne la capacité des contractants que des doutes peuvent s'élever sur la conformité des règles de dépôt nécessaire avec le dépôt volontaire. En effet, dans les moments de hâte qui accompagnent certaines catastrophes, on n'est pas libre de choisir à sa guise le dépositaire ; on peut être forcé de s'adresser, faute de mieux, à une femme marié, à un mineur, que le hasard place près de vous pour vous rendre service. Dans un cas de naufrage, par exemple, on voit tous les jours des personnes de tout sexe et de tout âge concourir au sauvetage et recevoir en dépôt des effets échappés de la fureur des flots. Ces dépôts sont-ils nuls ? (1) ?

Je réponds que, dans la vérité et la pureté du droit, il n'y a pas à hésiter sur l'application des principes que nous avons développés aux nos 51 et suivants. L'incapable, par sa nature et sa position légale, ne saurait devenir capable par de pures circonstances fortuites. Mais si le dépôt en question ne vaut pas comme contrat, il vaudra toujours comme quasi-contrat, ayant force obligatoire pour astreindre la femme mariée et le mineur à la représentation de la chose déposée. C'est en ce sens qu'il faut prendre un passage de Danty (2), qui, ainsi interprété, se combine à merveille avec les notions que nous avons données *suprà*, nos 55, 56, 57, 58.

208 2o (3).

(1) Add. Demante semble ne pas le penser lorsqu'il dit, no 692 : " En outre, il paraît conforme à la nature des choses et à l'intention du législateur, manifestée par l'économie des articles du code, de modifier dans leur application au dépôt nécessaire les règles relatives à la propriété du déposant (art. 1922) et à la capacité des parties contractantes (art. 1925 et 1926)."

(2) P. 78.

(3) Add. *A qui, du déposant ou du dépositaire nécessaires, doit être déféré le serment* IN LITEM *pour savoir en quoi consistait le dépôt ?* — On lit dans Malleville, sur l'art. 1950 : " Rodier, sur cet article, agite la

Lahaie, sur art. 1949 *C. N.* } Observations du Tribunat, 25 janvier 1804, n. 3. — Au lieu de *pillage de maison*, la section propose de dire seulement *pillage*. La disposition du projet doit s'appliquer à toute espèce de pillage : son expression ne doit donc pas être restrictive.

Rolland de Villargues, v. dépôt, n. 86. — Quand le dépôt serait fait dans un temps d'*incendie*, de *tumulte*, etc., s'il n'avait pas pour *cause* cette indice, ce tumulte, ce ne serait pas un *dépôt nécessaire*. (Pothier, n. 316.)

Favard, dépôt, sect. 1, § 2, n. 1.—Cette définition est puisée dans les lois romaines.

A. Dalloz. dépôt, n. 118.—Pour qu'il y ait lieu au dépôt nécessaire, tel qu'il est défini par cet article, il faut que l'objet déposé ait passé dans les mains du dépositaire, pour être soustrait au péril. Ainsi, dès qu'il résulte des circonstances que l'objet se trouvait dans une autre maison que celle incendiée, et que ce ne peut être pour le préserver de l'incendie qu'on l'a enlevé et déposé ailleurs, l'action relative à sa soustraction illégale et frauduleuse, ne peut être qualifiée dérivant du dépôt nécessaire, alors surtout que cette qualification n'a été donnée que pour écarter la prescription de cinq ans. (Cour de Rennes, 2 août 1819. Dalloz, Rec. alph., t. 5, p. 73.)

question de savoir à qui, du déposant ou du dépositaire nécessaires, doit être déféré le serment *in litem*, pour savoir en quoi consistait le dépôt ; par exemple, dans un incendie, Pierre a remis à Jean une cassette ; il est question de savoir ce qui y était contenu.

" Rodier distingue : ou Jean a confessé avoir reçu cette cassette, ou il l'a nié, et la remise a été prouvée par témoins contre lui ; au premier cas, le serment doit être déféré à Jean ; au second, à Pierre, à cause de la mauvaise foi déjà prouvée de Jean.

" Rodier fait très-bien sentir la différence qu'il y a du dépositaire nécessaire en cas d'accident imprévu, à l'aubergiste dont parlent les articles suivants ; celui-ci fait son métier pour gagner, au lieu que le dépositaire nécessaire ne fait qu'un service d'ami, et qu'il pouvait refuser."

[ARTICLE 1814.]

1814. Ceux qui tiennent auberge, maison de pension et hôtellerie, sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par les voyageurs qui logent chez eux.

Le dépôt de ces effets est regardé comme un dépôt nécessaire.

1814. Keepers of inns, of boarding-houses and of taverns, are responsable as depositaries for the things brought by travellers who lodge in their houses.

The deposit of such things is considered a necessary deposit.

---

* *C. N.* 1952. } Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

---

* *ff. Depositi vel contra*, *Liv.* 16, *Tit.* 3, *L.* 1 *in pr.*, § 1-2. } Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitur: præpositio enim, *de*, auget depositum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

1. Prætor ait: *Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit, in simplum: ex earum autem rerum, quæ supra comprehensæ sunt, in ipsum in duplum: in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipsius, in duplum judicium dabo.*

2. Merito has causas deponendi separavit prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem (Ulpianus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Le dépôt est ce dont on confie la garde à quelqu'un. Il tire son étymologie du mot *posé*: car la préposition *dé* ajoute à la signification du

mot et fait voir que tout ce qui concerne la garde de la chose est confié à la foi du dépositaire.

1. L'édit du prêteur est conçu en ces termes : "Quand un dépôt sera fait hors des cas de tumulte, d'incendie, de ruine et de naufrage, je donnerai contre le dépositaire une action au simple ; mais lorsqu'il sera fait dans les cas ci-dessus exprimés, je donnerai une action au double, et contre l'héritier du dépositaire une action au simple, en vertu de laquelle il sera condamné à réparer le tort que le déposant souffre par la mauvaise foi du défunt ; et s'il y a mauvaise foi de la part de l'héritier lui-même, je donnerai à cet égard contre lui une action au double."

2. C'est avec raison que le prêteur a distingué les différentes causes qui peuvent donner lieu au dépôt, celles qui viennent de la nécessité dans des circonstances imprévues, et celles qui viennent de la volonté du déposant (Ulpien).

---

* *ff. Liv.* 4, *Tit.* 9, *Nautæ Caupones*, *L.* 5. } Nauta, et caupo, et stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia : sed nauta, ut trajiciat vectores ; caupo, ut viatores manere in caupona patiatur ; stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari : et tamen custodiæ nomine tenentur : nam et fullo, et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt : et tamen custodiæ nomine ex locato tenentur.

§ 1. Quæcunque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi : non enim dubitari oportet, quin is qui salvum fore recepit, non solùm à furto, sed etiam à damno recedere videatur. (Gaius).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } Un maître de vaisseau, un hôtelier, un loueur d'écuries reçoivent un salaire, mais qui ne leur est pas donné pour la garde des effets. Le maître de vaisseau le reçoit pour le transport des passagers, l'hôtelier pour loger ceux qui restent dans son hôtellerie, le

loueur d'écuries pour souffrir que des animaux soient renfermés dans ses étables. Cependant ils sont tenus de la garde : car un foulon et un tailleur ne reçoivent pas de salaire pour garder les étoffes qu'on leur donne, mais pour leur travail ; ils sont néanmoins tenus de la garde des effets qu'on leur a confiés, et on a contre eux à cet égard l'action directe du loyer.

§ 1. On doit étendre au dommage fait à la chose tout ce que nous avons dit du vol ; car il n'y a point de doute que celui qui s'est chargé de conserver en bon état, doit être garant non-seulement du vol, mais aussi de la détérioration de la chose. (Gaius).

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1233 et autorités sur art. 1816.

---

* *Danty, Traité de la preuve, ch.* 3, *n°* 21. } Pour rendre l'Hoste responsable des marchandises et hardes des Voituriers ou Voyageurs, selon nos mœurs, on a jugé qu'il n'estoit pas necessaire qu'elles luy ayent esté données en garde, ny qu'il les ait veuës, ou qu'il sçache qu'elles sont entrées dans son Hostellerie, mais qu'il suffit qu'il y ait preuve qu'elles y ayent esté apportées. Suivant cette Maxime, on a condamné un Hostelier aux dommages et interests d'un Voiturier volé chez luy, quoy qu'il y eust preuve au Procés que ce Voiturier fût arrivé à deux heures aprés minuit, et que cet Hostelier ne l'eût point veu entrer, parce que sa maison doit estre seure et ouverte à toute heure, et qu'il est responsable de tout ce qui y est entré ; Montholon ch. 15. en rapporte un Arrest sans date ; et le Vest un autre du 24. Aoust 1582. n. 172.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt, n°* 77 *et s.* } 77. Le dépôt d'hôtellerie est le dépôt qu'un voyageur fait à un aubergiste chez qui il va loger, de certains effets, pendant le temps du séjour qu'il y doit faire.

[ARTICLE 1814.]

Ce contrat dégénère du contrat de dépôt ordinaire, en ce que l'aubergiste ne se charge pas du dépôt, comme dans les dépôts ordinaires, par un pur office d'amitié, mais par une suite de son état d'aubergiste, et en considération du profit qu'il retire des voyageurs qu'il loge dans son auberge.

Quoique pour ce dépôt considéré séparément il ne reçoive aucune rétribution, néanmoins, comme ce dépôt est une suite du contrat principal qui intervient entre l'aubergiste et le voyageur, pour loger le voyageur, et lui fournir dans son auberge les choses dont il aura besoin, et que ce contrat est un contrat intéressé de part et d'autre, *et in quo utriusque contrahentis utilitas vertitur*, on peut regarder le dépôt qui intervient, comme une suite de ce contrat, comme un dépôt *in quo vertitur utriusque contrahentis utilitas;* et il doit par conséquent obliger l'aubergiste dépositaire, à la prestation de la faute légère.

C'est ce que nous apprend Gaïus : *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt, non pro custodiâ; sed nauta, ut trajiciat vectores, caupo, ut viatores manere in cauponâ patiatur.... et tamen custodiæ nomine tenentur; sicut fullo et farcinator, non pro custodiâ, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiæ nomine ex locato tenentur;* L. 5, ff. *Nautæ caupones*, etc.

Ces termes : *custodiæ nomine tenentur*, signifient que ces personnes doivent apporter à la garde des effets qui leur sont confiés, non pas seulement de la bonne foi, comme dans le cas des dépôts ordinaires, mais un soin exact, et qu'elles sont en conséquence tenues de la faute légère.

78. Suivant ces principes, lorsque les choses données en dépôt par un voyageur à un aubergiste, ont été volées dans l'auberge, quand même ce ne serait pas par les domestiques de l'auberge que le vol aurait été fait, mais par des allants et venants, ou par d'autres voyageurs logés dans l'auberge, l'aubergiste en est responsable, parce que ce vol est présumé être arrivé par le défaut de soin de l'aubergiste ; à moins que

l'aubergiste ne justifie que c'est par quelque accident de force majeure qu'il est arrivé.

C'est de ce dépôt fait à un maître de navire, ou à un aubergiste, qu'il est dit : (Nauta) *factum non solùm nautarum præstare debet, sed et vectorum, sicut et caupo viatorum*; L. 2, § *fin.*; L. 3, ff. *Nautæ, caup.*

Il en est de même du cas auquel les choses données en dépôt à l'aubergiste se trouvent endommagées. Il en est responsable, par quelque personne que ce soit qu'elles l'aient été ; car on présume que c'est par le défaut de soin de l'aubergiste à les bien garder, que le dommage est arrivé ; à moins qu'il ne justifie d'un cas de force majeure qui aurait causé le dommage, et qu'il n'aurait pu empêcher. C'est pourquoi Gaïus dit : *Quæcumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi ; non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recepit, non solùm à furto, sed etiam à damno recipere videatur ;* L. 5, § 1, ff. *eod. tit.*

79. Observez que ce dépôt n'est pas censé intervenu par cela seul que le voyageur a apporté ses effets dans l'auberge au vu et su de l'aubergiste, s'il ne les lui a pas expressément donnés en garde. C'est pourquoi si les effets de ce voyageur sont volés ou endommagés dans l'auberge par des allants et venants, ou même par d'autres voyageurs qui logent comme lui dans l'auberge, l'aubergiste n'en est pas responsable : mais si le vol avait été fait, ou le dommage causé par les serviteurs de l'aubergiste, ou par ses pensionnaires, il en serait responsable, quand même les choses ne lui auraient pas été données en dépôt ; car il ne doit se servir pour domestiques, ni avoir pour pensionnaires, que des personnes dont il connaisse la fidélité ; au lieu qu'il n'est pas obligé de connaître les voyageurs, qui ne logent qu'en passant dans son auberge : *Caupo præstat factum eorum qui in eâ cauponâ ejus cauponæ exercendæ causâ ibi sunt, item eorum qui habitandi causâ ibi sunt, viatorum autem factum non præstat; namque viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodam*

modo elegit qui non rejecit, quorum factum oportet eum præstare (1) ; L. 1, § *fin.*, ff. *Furt. adv. naut.*

Lorsqu'on ignore par qui le vol a été fait, ou le dommage causé, l'aubergiste à qui les choses n'ont pas été données en garde, n'en est pas responsable ; il faut, pour le rendre responsable, que le voyageur prouve que c'est par des gens de la maison que le vol a été fait, ou le dommage causé (2).

Danti, sur le troisième chapitre de Boiceau (*De la Preuve par témoins*), est d'avis contraire. Il soutient, sur le fondement de quelques arrêts, qu'il suffit que les effets d'un voyageur soient entrés dans l'auberge, quoiqu'à l'insu de l'aubergiste, pour qu'il soit responsable du vol qui en a été fait, quoiqu'il n'y ait pas de preuve qu'il ait été fait par ses domestiques. Mais ces arrêts, qui ont pu être rendus sur des circonstances particulières, et sur de fortes présomptions de fraude, ne sont pas décisifs, et ne peuvent détruire les principes de droit que nous avons tirés des lois romaines.

80. Un aubergiste n'est pas, à la vérité, responsable des effets que les voyageurs ne lui ont pas donnés en garde ; mais les voyageurs sont censés les lui avoir donnés en garde, non-seulement lorsqu'ils les lui ont donnés à lui-même, mais lorsqu'ils les ont donnés à une personne préposée par l'aubergiste pour recevoir les dépôts des effets des voyageurs. A l'égard des dépôts qui auraient été faits à un domestique de l'auberge, qui n'a point été préposé pour cela, ces dépôts n'obligent pas l'aubergiste : *Si qui operâ mediastini fungitur*,

(1) Cette doctrine est évidemment changée par le Code : il suffit que *les effets aient été apportés par le voyageur qui loge chez eux* pour que les aubergistes ou hôtelliers soient responsables, et le Code n'exige pas que le voyageur ait expressément donné en garde ces effets : et la responsabilité est la même à l'égard du vol commis soit par les domestiques ou préposés, soit par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. *V.* art. 1952 et 1953, C. civ. (Bugnet).

(2) D'après le Code, il nous paraît qu'il suffit qu'il soit prouvé que les objets ont été apportés dans l'auberge. (Bugnet).

non continetur, ut putà atriarii et focarii; L. 1, § 5, ff. *Nautæ, caup.*

Les valets d'écurie doivent être censés préposés par les aubergistes pour recevoir en leur garde les chevaux et équipages des voyageurs.

81. Une autre chose en quoi les dépôts d'hôtellerie diffèrent des dépôts ordinaires, est que la preuve par témoins peut en être reçue, quoique l'objet excède la somme de cent livres.

C'est ce qui est décidé par l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 4, où il est dit: " N'entendons exclure la preuve par " témoins pour dépôts faits en logeant dans une hôtellerie, " entre les mains de l'hôte ou l'hôtesse, qui pourra être " ordonnée par le juge, suivant la qualité des personnes, et " les circonstances du fait."

Ces derniers termes ont été ajoutés pour avertir les juges de n'admettre à cette preuve qu'avec beaucoup de circonspection, et d'avoir égard à la bonne ou mauvaise réputation, tant du voyageur que de l'aubergiste. Autrement, comme l'observa M. le premier président lors du procès-verbal, si cette preuve était indistinctement accordée à toutes sortes de personnes, les aubergistes seraient à la discrétion des filous : un filou viendrait loger dans une auberge, demanderait à faire la preuve d'un prétendu dépôt qu'il dirait avoir fait à l'aubergiste ; et pour faire cette preuve, il ferait entendre, comme témoins, deux filous de ses camarades.

82. Le dépôt irrégulier est un contrat par lequel une personne qui a une somme d'argent, qu'il croit n'être pas en sûreté chez lui, la confie à un de ses amis, à la charge de la lui rendre lorsqu'il redemandera le dépôt, non les mêmes espèces, mais une pareille somme.

Ce dépôt diffère du véritable dépôt. Dans le véritable dépôt, celui qui a donné en dépôt à quelqu'un des espèces d'or ou d'argent, demeure le propriétaire des espèces, et même il continue d'en être le possesseur, le dépositaire ne les détenant qu'au nom de celui qui les lui a données en dépôt : ce dépositaire en conséquence n'a pas le droit d'y toucher, et il

est obligé de rendre les mêmes espèces *in individuo* qu'il a reçues. Au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui donne la somme d'argent en dépôt, en convenant que le dépositaire lui rendra, non précisément les mêmes espèces, mais une pareille somme, est censé tacitement convenir de transférer au dépositaire la propriété des espèces dans lesquelles il lui a compté la somme, pour que le dépositaire s'en serve comme bon lui semblera, et qu'il soit seulement créancier de pareille somme. Le dépositaire, de son côté, prend les espèces à ses risques, et se rend débiteur, non de la restitution des espèces, mais d'une somme pareille à celle qui lui a été confiée.

On distingue pareillement dans le louage deux espèces de louage : le louage régulier, et le louage irrégulier : on y observe les différences que nous venons de rapporter, et qui s'appliquent pareillement au dépôt.

C'est ce que nous apprend Alfenus dans la fameuse loi : *In navem Saufeii*, 31, ff. *Locat.*, où il est dit : *Rerum locatorum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti quum vestimenta fulloni curanda locarentur; aut ejusdem generis redderetur, veluti quum argentum fabro daretur ut vasa fierent... ex superiore causâ rem domini manere, ex posteriore in creditum iri* (Id est corpora alienari et locatorem fieri duntaxat similis quantitatis creditorem) : *Idem juris esse in deposito.*

83. Le dépôt irrégulier ressemble beaucoup au contrat de prêt *mutuum.*

Le *dominium* des espèces est transféré dans ce contrat au dépositaire, de même qu'il est transféré à l'emprunteur dans le contrat de prêt : le dépositaire contracte par ce contrat, de même que l'emprunteur, l'obligation de rendre, non les mêmes espèces *in individuo*, mais une somme pareille à celle qu'il a reçue ; en conséquence les espèces, *ipsa nummorum corpora*, sont à ses risques, de même que dans le contrat *mutuum* elles sont aux risques de l'emprunteur ; et si le dépositaire vient, par quelque accident de force majeure, à perdre les espèces, il n'en demeure pas moins obligé, de

même qu'un emprunteur, à la restitution d'une somme pareille à celle qu'il a reçue.

La différence entre les deux contrats, procède uniquement de la difiérence de la fin que se sont proposée les parties contractantes : le prêt *mutuum* se fait uniquement en faveur de l'emprunteur, qui a besoin de la somme qui lui est prêtée par ce contrat ; c'est uniquement pour lui faire plaisir que le prêteur la lui prête.

Au contraire, le dépôt irrégulier se fait principalement en faveur de celui qui donne son argent à garder, dans la crainte qu'il ne soit pas en sûreté chez lui.

Ce contrat n'intervient pas en faveur du dépositaire, qui ne demande pas cet argent, et qui pourrait s'en passer ; ce n'est qu'*ex accidenti* qu'on permet au dépositaire de se servir de l'argent qui lui est confié, jusqu'à ce qu'on le lui redemande, parce que, pourvu que celui qui a confié l'argent, soit assuré que la somme lui sera rendue lorsqu'il la redemandera, il lui est indifférent que jusqu'à ce temps le dépositaire se serve de l'argent, ou que cet argent demeure oisif.

De la différence de ces contrats naissaient par le droit romain différents effets. L'emprunteur ne devait pas des intérêts de la somme qui lui avait été prêtée, ni *ex morâ*, ni *ex nudo pacto ;* il fallait qu'il intervînt une stipulation : au contraire, dans le dépôt irrégulier, le dépositaire devait les intérêts *ex nudo pacto et ex morâ ;* L. 24, ff. *Depos.*

Ces différences n'ont pas lieu dans notre droit. On ne peut stipuler des intérêts dans l'un ni dans l'autre contrat, et ils sont dus dans l'un et dans l'autre contrat *ex morâ*, c'est-à-dire, du jour de la demande judiciaire ; ou lorsque le titre est exécutoire, du jour du commandement.

C'est pourquoi, dans notre droit, la différence entre le prêt *mutuum* et le dépôt irrégulier, ne se trouve guère que dans la théorie : *in praxi* ces contrats ont les mêmes effets. On pourrait néanmoins assigner une différence, qui est que, dans le prêt *mutuum*, un prêteur ne serait pas recevable à demander le paiement de la somme prêtée, le lendemain ou peu de

jours après le prêt ; cette demande précipitée serait contraire à la fin du prêt : la somme ayant été prêtée à l'emprunteur pour qu'il s'en servît à ses besoins, il faut lui en laisser le temps Au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui a mis en dépôt la somme, peut incontinent la redemander ; car il est de la nature du dépôt, qu'il soit rendu aussitôt qu'il est redemandé Le contrat n'est fait qu'en faveur de celui qui donne son argent à garder : la fin principale du contrat n'est pas d'accorder au dépositaire la faculté de s'en servir ; ce n'est qu'*ex accidenti* qu'on le lui permet, de manière néanmoins qu'il soit toujours d'ailleurs en état de rendre la somme lorsqu'on la lui redemandera

---

Troplong, Dépôt, sur art. 1952 *C. N*

217. Le dépôt embrasse, suivant l'article 1952, tous les effets apportés par le voyageur. Ce mot d'*effets* comprend les choses que le voyageur conduit avec lui, ses marchandises (1), ses vêtements, son bagage, tout ce qui sert à son usage quotidien (2).

218. En général, il n'est pas nécessaire que ces effets aient été consignés expressément dans les mains de l'hôtelier ; il suffit qu'ils aient été apportés dans l'hôtellerie (3).

(1) Arrêt du parlement de Paris de la N. D. d'août 1582. Charondas, liv. VI ; *Rép.*, 81 ; Brillon, *Hôtelier*, n° 3.

(2) Ulp., l. 1, § 6, D., *nautæ, caup. Infrà*, n° 222.

(3) Idem, l. 1, § 8, D., *nautæ*.

Add. Op. conf. d'O. Leclercq, t. VI, p. 441, où il dit : " Il est toujours certain que l'aubergiste est dépositaire des effets qu'un voyageur lui remet ; la disposition de l'art. 1952 eût été inutile, s'il n'était responsable que lorsque les effets lui ont été remis : c'est une responsabilité qui repose toujours sur le dépositaire ; elle est plus ou moins forte, suivant les circonstances. Dans l'espèce, elle est plus forte pour l'aubergiste que pour un dépositaire commun, parce qu'il reçoit un salaire ; ainsi, lorsque les effets sont apportés dans l'hôtellerie, l'aubergiste en répond. Dès qu'il exerce cette profession, il promet sûreté pour les effets du voyageur ; il doit prendre ses précautions pour qu'il ne soit pas la victime des obligations que sa profession lui impose." Op. conf. de Toullier, t. XI, n° 251, où il rappelle l'arrêt de cassation du 28 octobre 1813 (Sirey, XIV, 1, 17).

Vainement l'hôtelier prétendrait-il cause d'ignorance ! Il n'a pas besoin de connaître en détail les objets reçus dans l'hôtel. Si sa surveillance est exacte, il protégera par sa bonne et soigneuse administration les personnes et les choses qui ont eu accès chez lui. En un mot, l'article 1952 n'exige rien de plus pour faire naître la responsabilité, que l'apport dans l'hôtel. Et en cela il est conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence (1). C'est ainsi qu'un aubergiste fut déclaré responsable d'un vol commis au préjudice d'un voyageur, qui était arrivé chez lui à deux heures après minuit, et qu'il n'avait pas vu entrer (2). Une hôtellerie doit être sûre à toute heure ; la surveillance ne s'y doit jamais ralentir.

Je sais que Pothier (n° 79) enseigne que le dépôt n'est censé intervenu qu'autant que les effets du voyageur lui ont été expressément donnés en garde. Mais il faut bien se garder de transporter cette doctrine dans l'interprétation du code civil ; elle est encore moins vraie aujourd'hui que dans l'ancien droit français, puisque le texte de l'article 1952 semble avoir été fait tout exprès pour la condamner. Et comme elle sert de guide à Pothier dans tout ce qu'il a écrit sur cette matière, il en résulte qu'on ne doit accueillir qu'avec précaution un grand nombre de solutions données par cet auteur ordinairement si sûr (3).

(1) Danty, p. 81, n° 21.

(2) Idem, *ibid.*

(3) Add. Delvincourt rend ainsi compte de l'erreur qu'il reproche à Pothier, quand il dit, t. VIII in-8°, p. 400 : " Pothier sur cette question distinguait : lorsque le voyageur avait confié ses effets à l'aubergiste, celui-ci était tenu de tout, excepté de la force majeure ; mais, dans le cas contraire, Pothier pensait que l'aubergiste n'était tenu que de son fait et de celui des gens de sa maison, et que c'était même au voyageur à prouver ce fait. C'est ainsi que cet auteur concilie la contradiction qu'il prétend exister entre la loi 1, § 8, les lois 2 et 3, *nautæ*, *caupones*, et la loi 1, § 6, ff. *furti adversus nautas*. Danty, sur Boiceau, était d'avis contraire. Il pensait qu'il suffisait que les effets eussent été apportés par

[ARTICLE 1814.]

Lahaie sur art. 1952 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit. 16, sect. 1, n. 1.—Il se forme une convention entre l'hôtelier et le voyageur, par laquelle l'hôtelier s'oblige envers le voyageur, à le loger, et de garder ses hardes, chevaux et autres équipages, et le voyageur de sa part s'oblige à payer sa dépense.

N. 2.— Cet engagement se forme d'ordinaire sans convention expresse, par la seule entrée du voyageur dans l'hôtellerie, et par le dépôt des hardes et autres choses mises entre les mains, ou de l'hôtelier, ou de ceux qu'il charge du soin de l'hôtellerie.

N. 3.— L'hôtelier est tenu du fait des personnes de sa

le voyageur, pour que l'aubergiste fût responsable de tous les événements, excepté de la force majeure, dont la preuve devait même être à sa charge. L'opinion de Danty a été adoptée dans le code, et avec raison; autrement, c'eût été rendre à peu près illusoire une disposition très-importante; car, dans l'usage, il n'arrive presque jamais que le voyageur confie ses effets à l'aubergiste. Et d'ailleurs, qui prouvera qu'il les a confiés? Il faudrait donc en tirer reconnaissance, ce qui est impraticable, surtout lorsque le séjour ne doit être que de peu de durée. D'ailleurs, il paraît que Pothier n'a été amené à établir la distinction ci-dessus, que parce qu'il a cru ne pouvoir concilier autrement les lois précitées. Mais il est étonnant que cet auteur, d'ailleurs si profondément instruit du droit romain, ne se soit pas aperçu que, dans les lois du titre *nautæ, caupones*, il s'agit de la simple action personnelle accordée au voyageur contre l'aubergiste, pour la restitution des effets, ou de leur valeur; et que, dans la loi du titre *furti adversus nautas*, il s'agit de la loi pénale *in duplum*, pour raison du vol des effets. Dans le premier cas, par quelque événement que la perte fût arrivée, excepté le cas de force majeure, l'aubergiste était tenu de rembourser la valeur des effets; mais lorsque le voyageur, non content de la simple action en restitution, voulait intenter l'action du vol *in duplum*, il ne pouvait l'exercer contre l'aubergiste, qu'en prouvant que le vol avait été commis par lui ou par les personnes de sa maison, *ut certi hominis factum arguamus*, dit la loi 6, § 3, ff. *nautæ, caupones*.

" Après cette explication, ces diverses lois se concilient parfaitement; et il est inutile de recourir à la distinction apportée par Pothier."

Voir aussi, sur cette erreur de Pothier, des explications dans le même sens par Toullier, t. XI, nº 250.

famille, et de celui de ses domestiques, selon les fonctions qui leur sont commises. Ainsi, lorsqu'un voyageur donne aux domestiques qui ont les clés des chambres, une valise ou d'autres hardes, ou qu'il met son cheval dans l'écurie à la garde du palefrenier, le maître en répond. Mais si un voyageur mettant pied à terre donne un sac d'argent à un enfant, à un marmiton, hors de la vue du maître et de la maîtresse, l'hôtelier ne sera pas tenu d'un sac de cette importance, déposé de cette manière.

N. 4.—L'hôtelier est obligé de garder ou faire garder, avec tout le soin possible, toutes les choses que le voyageur met et confie dans l'hôtellerie, soit en sa présence, soit en son absence. Ainsi, il est tenu non seulement de ses fautes, mais de la moindre négligence, soit de sa part ou de ses gens. Il n'est déchargé que de ce qui peut arriver par des cas fortuits que la vigilance ne peut prévenir.

N. 5.—Il est de l'intérêt public que dans la nécessité où l'on est de se fier aux hôteliers, ils soient tenus d'une garde exacte et fidèle, et qu'ils répondent même des larcins. Autrement, ils pourraient impunément commettre eux-mêmes ces larcins

N. 6.— Si quelqu'un des domestiques ou de la famille de l'hôtelier cause quelque perte à un voyageur, comme s'il lui dérobe ce qui n'était pas même donné à garder dans l'hôtel-tellerie, ou s'il endommage ses hardes, l'hôtelier sera tenu de la valeur de la chose perdue, ou du dommage qui sera arrivé.

Pothier, contrat de dépôt, n. 77.— Le dépôt d'hôtellerie est le dépôt qu'un voyageur fait à un aubergiste chez qui il va loger, de certains effets, pendant le temps du séjour qu'il doit y faire.

Ce contrat dégénère du contrat ordinaire de dépôt, en ce que l'aubergiste ne se charge pas du dépôt comme dans les dépôts ordinaires, par un pur office d'amitié, mais par une *suite* de son état d'aubergiste, et en considération du profit qu'il retire des voyageurs qu'il loge dans son auberge.

[ARTICLE 1814.]

Ce contrat oblige l'aubergiste dépositaire à la prestation de la faute légère.

Réal, exposé des motifs au Corps législatif, 9 mars 1804, n. 10.— C'est aussi un dépôt regardé comme nécessaire que celui des effets qu'un voyageur apporte dans une auberge ou hôtellerie ; car ils y sont placés sous la foi publique, et l'aubergiste répond du dommage qui leur aurait été causé et même du vol qui en aurait été fait. Il importait de maintenir cette disposition indispensable pour la sécurité des voyageurs.

Favard, discours au Corps législatif, 14 mars 1804, n. 16.— Cette responsabilité, qui paraît rigoureuse, est peut-être la base la plus solide de la prospérité des aubergistes. C'est la confiance qu'ils inspirent, ou la bonne foi et la surveillance à laquelle la loi les oblige, qui rend les voyages plus faciles, plus multipliés et appelle les voyageurs chez eux.

Observations du Tribunat, 25 janvier 1804, n. 4.— Il doit être laissé à la prudence du juge de décider dans quels cas l'aubergiste devient responsable, quand la chose n'a pas été remise à sa garde personnelle. (Art. 1348).

Pandectes françaises.— Les hôtels garnis sont compris sous le nom générique d'*hôtelleries*. De ce qu'il est dit que le dépôt doit être regardé comme *nécessaire*, il s'ensuit que la preuve par témoins en est admissible.

Hua.— La disposition s'applique aux loueurs en chambre garnie : la désignation *hôteliers* les comprend. (Voir art. 2060 du Code civil, 37 et 386 du Code pénal).

Quant à la valeur des objets que le voyageur réclamerait, il dépend des circonstances de la fixer d'après la déclaration de celui-ci, ou de la soumettre à une preuve plus ample, ou de se décider par toute autre considération.

Merlin, Questions de Droit, v. dépôt nécessaire.— Les baigneurs publics sont, comme les aubergistes et les hôteliers, dépositaires nécessaires des effets apportés chez eux par les personnes qui vont s'y baigner.

Il en est de même des teneurs de billards ou de cafés, et des restaurateurs.

[ARTICLE 1814.]

Les dispositions des art. 1952 et 1953 sont applicables aux effets oubliés chez les aubergistes ou baigneurs publics par les personnes qui y ont logé ou s'y sont baignées.

Le fait de l'oubli d'effets dans une auberge ou dans un bain public, peut être établi par des présomptions non reconnues par la loi, lorsque la valeur de ces effets excède 150 fr.

Dalloz, dépôt, sect. 1, art. 4, n. 2. — Dans la rigueur des principes, l'aubergiste n'est pas responsable des voitures et marchandises qui seraient restées à l'extérieur, quelque rapprochées qu'elles fussent de sa maison ; néanmoins, si l'auberge n'avait pas de cour ou n'en avait qu'une trop peu spacieuse, et si l'aubergiste était dans l'usage de faire stationner les voitures et déposer les marchandises dans le voisinage de sa maison, il nous semble que sa responsabilité ne cesserait pas d'être engagée, car alors le lieu qu'il aurait choisi pour entrepôt habituel, fût-ce la voie publique, serait censé faire partie de son hôtellerie. Delvincourt, t. 3, p. 454, not. 2, même opinion.

N. 3.— Nous ne pensons point toutefois que par cela seul qu'un voyageur justifierait avoir apporté un ballot, une malle ou une valise dans une hôtelerie, l'aubergiste, en cas de perte, soit responsable de toute la valeur des objets qui peuvent s'y trouver contenus, quel qu'en puisse être le prix, si le voyageur a négligé de l'instruire de la nature et de l'importance du dépôt. Il y aurait une injuste rigueur à rendre l'aubergiste indéfiniment responsable de toutes les suites d'une négligence qui trouve, jusqu'à un certain point, son excuse dans ma propre incurie. La responsabilité doit se mesurer, dans ce cas, sur la valeur que l'aubergiste a dû naturellement attribuer à la chose qui s'est égarée dans sa maison.

Dalloz, dépôt, sect. 1, art. 4, n. 5. — Lorsqu'en partant, un voyageur laisse des effets à l'hôtelier, qui consent à les garder, à quel titre l'hôtelier en est-il chargé ? Aublet de Maubuy, Traité du dépôt, p. 206, pense qu'il se forme alors un dépôt volontaire, et il ajoute l'avoir vu juger contre sa plaidoirie

au parlement de Paris, en 1765. Cette opinion est tout à fait la nôtre : il est certain qu'une fois que le voyageur quitte l'hôtel où il a été reçu, le motif du dépôt nécessaire n'existe plus, et que le contrat se change dès lors en un dépôt volontaire.

---

8 *Leg. News*, *p.* 215, *Bernard v. Lalonde*, 1885. } JUGÉ. — 1° Que l'hôtelier n'est pas responsable de la perte d'une valise laissée dans son hôtel par un voyageur, lorsque celui-ci n'est pas son hôte, ne loge pas chez lui et ne fait qu'entrer dans son hôtel pour y déposer sa valise pour quelques instants.

2° Qu'un tel dépôt n'est pas un dépôt nécessaire, mais volontaire.

Le demandeur réclamait du défendeur la somme de $39, prix et valeur d'une valise et des effets contenus dans cette valise, laquelle il avait déposée dans l'hôtel du défendeur. Et le demandeur alléguait spécialement que le dépôt de la dite valise chez le défendeur, qui est hôtelier licencié, était un dépôt nécessaire dont ce dernier était responsable et qu'il était, en loi, tenu de lui rendre ce dépôt.

Il alléguait de plus, avoir confié d'une manière toute spéciale, au défendeur, la valise en question et que celui-ci s'en était chargé et avait promis en prendre un soin particulier ; mais qu'en dépit de cet engagement formel il refusait et avait toujours refusé de lui rendre le dépôt ainsi confié à sa garde. Et le demandeur concluait à ce que le défendeur fût condamné à lui rendre la dite valise et son contenu ou à lui en payer la valeur, savoir, la dite somme de $39.

Le défendeur a répondu à cette action d'abord par une défense au fond en fait, et en second lieu, par une exception péremptoire en droit par laquelle il allègue :

Qu'il est vrai que le défendeur est hôtelier licencié et que comme tel, il est responsable des effets de ses hôtes ; mais que le demandeur ne s'est jamais retiré chez lui et n'y a jamais pensionné.

Que le défendeur ne connaît pas le demandeur et qu'il ignore si ce dernier a laissé chez lui les objets mentionnés

en sa déclaration ; mais que s'il les y a laissés, il l'a fait à ses risques et périls, sans que le défendeur ou ses employés se soient chargés d'en prendre soin.

Que le demandeur n'étant pas l'hôte du défendeur, le dépôt qu'il a pu faire n'était pas un dépôt nécessaire et qu'en conséquence le défendeur n'est pas responsable de sa perte. Et pour ces raisons le défendeur concluait au renvoi de l'action.

L'enquête démontra que le demandeur n'avait jamais été l'hôte du défendeur, qu'il n'avait pas logé chez lui et n'y avait fait aucune dépense dans l'occasion en question ; mais que l'un des employés du défendeur avait permis au demandeur de mettre sa valise dans une chambre où l'on plaçait d'ordinaire les malles et valises des voyageurs. Et lorsque le demandeur réclama sa valise, il fut impossible au défendeur de la trouver et de la lui rendre.

Il fut également prouvé que dans cette occasion, le défendeur n'avait rien exigé du demandeur pour lui permettre de laisser chez lui la dite valise et que ce service était de pure obligeance et tout à fait désintéressé de la part du défendeur

A l'audience, le demandeur soutint que le dépôt en question était un dépôt nécessaire dont le défendeur ne pouvait éviter la responsabilité ; et au soutien de ses prétentions il invoqua les arts. 1804 et 1814 du C. C. Il cita de plus 15 Dalloz, Jurisprudence Générale, v° Dépôt-Séquestre, p. 493, n° 182. Et le même auteur, v° Dépôt-Séquestre, p. 486, n° 160, qui s'exprime comme suit : " Il a été jugé à cet égard, 1° que " l'aubergiste est responsable des effets placés dans la cour " de son auberge par un voyageur *qui ne loge pas chez lui*, " même quand cette cour est assujettie à un droit de passage " au profit d'un tiers. 2° Que si l'aubergiste prétendait avoir " reçu du voyageur ses effets à un autre titre que celui de " dépôt, ce serait à lui à prouver son allégation..."

De son côté, le défendeur cita 27 Laurent, n° 98 et 99. 15 Dalloz, Jurisprudence Générale, v° Dépôt-Séquestre, p. 487, n° 163 et 180, et l'art. 1200 du C. C.

Et la cour, après avoir délibéré, déclara que le dépôt en

question était un dépôt volontaire, fait aux risques et périls du demandeur, et, en conséquence, renvoya son action avec dépens.

1815. Les personnes mentionnées dans l'article précédent sont responsables du vol ou dommage des effets du voyageur par leurs domestiques ou agents, ou par des étrangers allant et venant dans la maison.

Mais elles ne sont pas responsables des vols commis avec force armée ou des dommages résultant de force majeure.

Elles ne sont pas non plus responsables s'il est prouvé que la perte ou le dommage est causé par un étranger et est arrivé par la négligence ou l'incurie de la personne qui en réclame le montant.

1815. The persons mentioned in the last preceding article are responsible if the things be stolen or damaged by their servants or agents, or by strangers coming and going in the house.

But they are not responsible if the theft be committed by force of arms or the damage be caused by irresistible force; nor are they responsible if it be proved that the loss or damage is caused by a stranger and has arisen from neglect or carelessness on the part of the person claiming it.

---

* *C. N.* 1953, 1954. } 1953. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

[ARTICLE 1815.]

* *C. L.* 2938. } Il est responsable du vol fait ou du dommage apporté aux effets du voyageur, soit que le vol ait été fait, ou que le dommage ait été causé par ses domestiques et préposés, ou par des étrangers allant et venant à l'hôtellerie.

---

* *ff. Liv.* 4, *Tit.* 9, *Nautæ Caupones*, *L.* 1, § 8, *L.* 2, *L.* 3, § 2. } *L.* 1, § 8. *Recepit* autem *salvum fore*, utrum si in navem res missæ, ei adsignatæ sunt, an, et si non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur ? Et puto, omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt : et factum non solùm nautarum præstare debere, sed et vectorum. (Ulpianus).

L. 2. Sicut et caupo viatorum. (Gaius).

L. 3, § 2. Eodem modo tenetur caupones, et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt : cæterum, si extra negotium receperint, non tenebuntur. (Ulpianus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 1, § 8. Que signifient ces paroles de l'édit, qu'il auroit reçu et promis de garder ? Faut-il que la garde des effets lui ait été spécialement confiée, ou en est-il chargé par là même que ces effets ont été mis dans son vaisseau ? Je pense qu'il est responsable de tout ce qui a été mis dans son vaisseau, et qu'il doit répondre non-seulement de ses pilotes et matelots, mais aussi de ceux qu'il reçoit dans son vaisseau. (Ulpien).

L. 2. Comme l'hôtelier répond des voyageurs qui logent chez lui. (Gaius).

L. 3, § 2. Les hôteliers et ceux qui louent des écuries sont tenus, lorsqu'ils se sont chargés de quelques effets dans la vue de remplir leur profession. S'ils s'en sont chargés hors de ce qui regarde leur profession, ils ne sont plus tenus par cet édit. (Ulpien).

[ARTICLE 1815.]

* *ff. Liv.* 47, *tit.* 5, *Furti adversus nautas*, *L.* 1. } In eos qui naves, cauponas, stabula exercebunt, si quid à quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, judicium datur, sive furtum ope, consilio exercitoris factum sit, sive eorum cujus qui in ea navi navigandi causa esset. (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Berthelot. } Le droit donne action contre ceux qui tiennent des navires, des cabarets ou des hôtelleries, s'il est dit qu'un vol ait été fait par un d'eux ou de leurs gens; soit que le vol ait été fait par l'aide et le conseil du maître du navire ou de ceux qui sont sur le navire pour la navigation. (Ulpien).

---

* *Danty, Traité de la preuve, ch.* 3, *n°* 22 *et s.* } 22. On ne recevroit pas aussi parmy nous la distinction des Loix Romaines, dans le cas ou le vol, ou dommage seroit arrivé par le fait d'un autre Voyageur, auquel cas en Droit l'Hoste n'estoit pas responsable, si ce n'est qu'il se fût chargé expressement de la chose avant que le dommage fût arrivé ; car les Arrests ont jugé que l'Hostelier estoit responsable, même quoy qu'il n'y eust aucune preuve du larcin commis par luy ou par ses gens, pourveu qu'il y eût preuve du vol ou du dommage, comme dit Monsieur le Prestre, qui en rapporte deux Arrests Cent. 1. n. 19. il n'y a que la force majeure exceptée, dont l'Hoste n'est point responsable. L'Arrest qu'il cite en marge du 15. Mars 1608. dans l'espece d'un vol du Messager d'Angers, (qui en accusoit un particulier qui logeoit à Paris dans la même Hostellerie depuis quatre mois,) par lequel les Parties furent mises hors de Cour et de Procés, ne doit pas estre tiré à consequence pour induire que la disposition des Loix Romaines, qui vouloit que l'Hoste fut responsable du fait de ceux qui logeoient chez luy, ne doit pas avoir lieu parmy nous ; car outre qu'à Paris les Auberges sont ouvertes à tout le monde, et que ceux qui y logent, doivent estre regardez comme des passans, c'est la faute de celuy qui y est volé, s'il ne donne pas ce qu'il y apporte, en garde

à l'Hoste ; à cause du risque qu'il y a dans l'abord continuel de gens inconnus.

24. Neanmoins si un Voyageur a pris l'argent d'un autre Voyageur dans sa bourse, estant couché avec luy dans la même chambre d'une Hostellerie, et qu'il soit échappé sans que celuy qui a esté volé, s'en soit apperceu sur le champ, l'Hoste n'en peut estre responsable, car il n'a pû estre garand du vol d'une chose qui a esté apportée chez luy sans qu'il ait pû en avoir aucune connoissance ny y remedier, n'ayant pas esté averti assez tost. Ainsi quand la preuve par témoins de ce prétendu vol seroit receuë en ce cas, il faudroit qu'on accusast l'Hoste d'estre complice du vol pour l'en rendre responsable, parce que la bonne-foy publique n'est point offensée en cette occasion ; et d'ailleurs il ne faut pas ouvrir la voye aux fraudes qu'on pourroit faire aux Hosteliers, si cela estoit permis. La Loy peut bien estre dure à leur égard, et les obliger à une fidelité extraordinaire, mais elle ne peut jamais estre injuste à l'égard de personne.

25. Si l'Hostelier a donné une chambre ou un coffre au Voyageur pour serrer son argent ou hardes, il en est responsable, surtout si le vol a esté fait sans effraction : parce que l'on présume qu'il a une fausse clef, ou qu'il s'est servi de quelqu'autre mauvais artifice pour commettre ce vol, et la preuve de ce fait est admissible par témoins, parce que cette sorte de dépost se fait toûjours sans Acte par écrit. Le Journal des Audiances l. 8. T. 1. chap. 2. en rapporte un Arrest mais il n'est pas décisif. On avoit trouvé que la femme de l'Hoste avoit deux clefs qui ouvroient la porte de la chambre où estoit le Voyageur.

26. L'Hoste est tenu aussi du vol ou dommage, si le vol a esté fait par ses domestiques, ses enfans, Voyageurs ou autres gens logez dans son Hostellerie, du fait desquels il est responsable, *quia id onus in se recepit*, comme dit M. Cujas cy-dessus. Monsieur le Prestre Cent. 1. chap. 19. en rapporte un Arrest rendu *Consultis Classibus*, et Maynard l. 8. chap. 82. en rapporte un autre du Parlement de Tholoze, ce qui marque

la conformité de la Jurisprudence du Païs de Droit écrit, avec celle du Païs Coûtumier sur ce sujet.

27. Si l'Hoste n'a point voulu se charger des hardes ou de l'argent du Voyageur, et qu'il l'ait averti de se tenir sur ses gardes, avant qu'il entrast dans sa maison, la Loy dit *prædixerint.* L'Hoste doit avoir la permission de faire preuve par témoins, qu'il n'a pas voulu se charger du dépost, parce qu'en ce cas il n'a point contracté avec le Voyageur, *ex recepto*, ny *ex maleficio*, comme dit la Loy, et que le Voyageur averti a pû aller loger ailleurs, du moins il a dû veiller luy-même.

28. Neanmoins cette Maxime ne doit pas estre receuë indistinctement ; car supposé que ce fût une Hostellerie située au milieu d'un grand chemin, éloignée d'une distance considerable de toute autre habitation, ou sans portes et sans fenestres, ce pourroit estre une fraude manifeste de la part de l'Hoste, d'avertir le Voyageur de se tenir sur ses gardes, ou de passer outre, quand il ne luy est plus possible de le faire ; et en ce cas, quoy que le vol eût esté fait même avec effraction et à force ouverte, l'Hoste en seroit tenu ; car cette violence commise par gens affidez et suspects, n'est pas ce que la Loy entend par force majeure, qui est un cas impréveu, lequel celuy à qui il arrive n'a pû empescher.

Que si les domestiques de l'Hoste, l'ont effectivement volé luy-même, aussi bien que les hardes des Voyageurs qui y estoient logez, cela dépend des circonstances, mais c'est à l'Hoste à prouver qu'il n'est point complice, la présomption estant toûjours contre luy, et à plus forte raison s'il s'est chargé de la garde des choses qui ont esté volées à ces Voyageurs, Joan. Grivellus *Dec. Dolan.* 49. fait distinction du vol simple et sans violence, et de celuy fait par force majeure, dont il n'est tenu, et en rapporte Arrest du Parlement de Dole du 6. Avril 1591. mais il n'y a point de doute que la preuve par témoins ne fut admissible aussi contre l'Hoste, si l'Hostellerie estoit en reputation d'estre sujette à pareils vols. de même que l'Hoste est suspect, comme il a esté dit, s'il

tient une maison éloignée de tout secours et sans deffence, ouverte aux passans : la bonne-foy publique voulant au contraire qu'elle soit d'autant plus seure qu'elle est dans un lieu exposé aux voleurs. Que si elle n'est pas seure, il ne doit y recevoir personne, joint que si la moindre negligence luy est même imputée ; à plus forte raison celle qui approche du dol, comme seroit celle dont il s'agit. Mathæus *de Probat. cap.* 2. *n.* 68. cite Anselmo sur les Ordonnances de Brabant an 1628. *Cod. Belg. ver. Herbergen.* § 24. lequel après avoir dit avec raison que l'Hostelier ne doit pas recevoir des voleurs et des assassins dans son Hostellerie, ajoûte que comme la présomption commune est qu'ils ne laisse pas d'y en recevoir, il leur a esté deffendu en Flandres d'y tenir des Hostelleries dans des lieux écartez, parce qu'il est presque impossible qu'ils puissent empescher en ce cas que les voleurs ne s'en emparent, et qu'ils n'y volent les passans, même malgré eux.

29. Au reste c'est au Voyageur à prouver que le vol luy a esté fait dans l'Hostellerie, et la valeur de ce qui luy a esté volé, et s'il n'a point de preuve de ce à quoy il peut monter, le Juge peut luy déferer le serment *in litem*, jusqu'à une certaine somme, suivant qu'il jugera à propos par les circonstances, et tel est l'usage en ce cas, ainsi que Monsieur le Prestre chap. 19. C. 1. l'a remarqué. Et dans l'Arrest du Journal des Audiances l. 8. chap. 2. cy-dessus cité, on défera le serment au Voyageur jusqu'à cinq cens livres, au reste contre ce serment la preuve par témoins du contraire n'est pas receuë, parce que ce seroit revenir contre l'autorité de choses jugées : *Res autem judicata, pro veritate habetur.*

---

* *Leprestre, Centuries, 1ère cent., ch.* 19, *p.* 47 *et s.* } Il estoit loisible à celuy qui pretendoit avoir esté volé en une Hostellerie, de poursuivre criminellement, *et actione furtis agere adversus eum*, qu'il pensoit avoir commis le larcin, ou bien s'addresser à l'Hostelier, mesme au cas que le larcin n'eust esté fait par luy, ou par aucun de sa famille :

car il en estoit tenu, *quasi ex maleficio*, lorsqu'il n'y avoit point de sa faute, § 3. *institut. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur.* Et devoit répondre non seulement de sa famille, mais aussi de ceux qui estoient habituez en sa maison. La Loy excepte seulement *viatores*, c'est-à-dire, ceux qui ne logeoient qu'en passant, du fait desquels il ne pouvoit estre poursuivy criminellement ; et au cas que le larcin eût été commis par un de ses serviteurs, il en estoit quitte *noxæ dedendo. Sed si liber homo, et is qui morabatur in diversorio habitandi causa, furtum fecisse diceretur, tunc ejus nomine tenebatur caupo in solidum. l.* I. *furti adversus Naut. Caupones, Stabul.* Il falloit donc en cette poursuite criminelle convenir celuy qu'on accusoit, avant que d'en pouvoir avoir satisfaction, ce qu'estant ordinairement difficile à l'hoste pour le défaut de preuve de vol, estant commis en une maison privée furtivement, le plus souvent de nuit, et avec intelligence du maistre de la maison, il se trouveroit spolié de son bien, sans sçavoir à qui s'en prendre. C'est pourquoy le Preteur pour reprimer la meschanceté des Hosteliers (lesquels la pluspart du temps prenant occasion de la necessité qu'avoient leurs hostes, de suivre leur foy, et de leur bailler leur bien en garde, complotoient et s'entendoient avec les larrons pour les faire voler) fut contraint de faire un Edict *adversus Nautas, Caupones, Stabularios*, par lequel ils estoient tenus de rendre et restituer ce qui leur avoit esté baillé, c'est-a-dire, ce qu'ils avoient receu en leur maison, soit qu'il leur eust esté seulement apporté par les hostes, soit que l'Hostelier l'eût sceu, soit qu'il l'eût ignoré, soit qu'il leur eût esté consigné particulierement, pourvu que l'hoste justifiast l'avoir apporté dans la maison. *l. in fine et Glossa in verb. illatæ. ff. naut. caup. stab. Argumento l.* 4. §. *Vivianus eod.* Et outre estoient tenus de desinteresser les hostes, c'est-à-dire, comme dit la Loy 5. *eod. furtum præstare et damnum* ; ce qui s'entend, *etiamsi fine culpa eorum res periisset et damnum datum esset.* Et qu'il ne peut averer par qui le larcin avoit esté commis. Voilà pourquoy la Loy I. *in fin.* et la Loy suivante *eodem ti-*

tulo, fait l'hostellier responsable en cette action, non seulement de son fait, mais de celuy des serviteurs et domestiques des autres hostes logez en sa maison, et generalement de tous ceux qui ont commis le larcin en sa maison : contre lesquels les Jurisconsultes luy reservent *actionem furti cùm* (dit la Loy 4 du mesme titre) *ejus periculo res sit.* Et Ulpian en la Loy premiere du mesme titre, dit que les hosteliers n'ont pas sujet de se plaindre de la rigueur de cet Edict, fondé sur la seureté et utilité publique, puisqu'il est en leur liberté de ne recevoir et retirer personne en leur maison : et bien qu'il y eust d'autres actions civiles, par lesquelles l'hostelier peut estre poursuivy, *velutu ex deposito*, *ex locato*, *et conducto* ; Toutefois le Preteur ne les a pas crû estre assez rigoureuses pour la seureté des hostes, parce qu'en l'une *dolus simplex*, en l'autre *dolus et culpa tantum præstarentur.* Car il a voulu que les hosteliers en fussent tenus, bien qu'il n'y eust de leur faute, *l.* 3. §. *at hoc edicto*, *ff. eod. tit.*

Le Messager d'Angers volé de nuit en la maison où pend pour enseigne l'Arbaleste, en cette ville de Paris, par un nommé M. Piettre Italien qui s'estoit logé en ladite Hostelerie plus de quatre mois auparavant, et y avoit continuellement demeuré : et aprés avoir fait ledit vol en la chambre où logeoit ledit Messager, laquelle neanmoins il avoit fermé surluy à la clef et aux verroux, ledit voleur se seroit enfuy par la fenestre du grenier, descendant par une corde attachée à une poulie en la ruë, ayant pris à partie l'Hôtelier, soûtenoit qu'il étoit tenu dudit vol, et devoit estre responsable d'un Hoste qui avoit demeuré si long-temps en sa maison. L'Hostelier au contraire soûtenoit, qu'il ne pouvoit pas répondre d'un homme logé chez luy, encore qu'il y eût demeuré si long-temps, parce qu'à Paris les Hosteliers estans sujets à toutes sortes de personnes qui y demeurent, selon la necessité de leurs affaires, ou peu, ou long-temps, il estoit impossible à l'Hostelier d'en avoir connoissance. Par un commun consentement des Chambres où la question avoit esté demandée, l'Hostelier a esté mis hors de Cour et de procez, par Arrest donné au rapport de Monsieur Crespin, le 15. Mars 1608.

La Cour a toujours suivy cette Jurisprudence en ses Arrests ; car elle a condamné l'hostelier, encore qu'il n'y eust aucune preuve du larcin commis, ou par luy, ou par ses gens, pourvu qu'il y ait esté commis. L'un donné au rapport

de Monsieur Thelis, le 17. Mars 1601. au profit de Frapiere Messager ordinaire de Poictiers, contre David l'hostelier de la Fau. L'autre au rapport de Monsieur Fortia, au profit de , Messager ordinaire du Mans, contre hostelier de l'hostellerie, où pend pour enseigne saint Eustache, en la ville de Paris. Le Jurisconsulte Ulpian en la Loy. 3. *eod. tit.* adjoûte une exception à l'Edict, *Nisi quid fatalis damni contigisset.* Car en ce cas il veut que l'Hostelier soit déchargé, et dans la même Loy il appelle *fatale damnum vim majorem* DESBIAN, laquelle la Loy II. §. *de minoribus. definit, quod cuivis patrifamil. etiam diligentissimo potuisset accidere*, comme le naufrage, et les pirates, aux nautonniers, le feu *sine culpa*, et le vol avec effraction aux hosteliers en leur maison, car ils ne seroient pas exempts du simple larcin, qui seroit commis sans force et violence ; *furtum enim non continetur sub vi majore; sed latrocinium.* §. *is quoque. Quibus modis re contrahitur obligatio. apud instit.* et suivant cette doctrine par Arrest donné au rapport de Monsieur Fortia, hostelier de l'hostellerie où pend pour enseigne la Roze rouge à Paris, poursuivy par Messager ordinaire de Bretagne, fut absous, ayant justifié que les voleurs qui avoient fait le vol, pour entrer de nuit en sa maison, avoient dépavé le seuil de sa porte, et fait un trou, par lequel ils estoient passez pour y entrer. C'est aussi en ce cas à l'hostelier à justifier qu'il y a eu de la force et de la violence, *Accurse in Glossa l.* 3. §. *at hoc edicto. in verb. exceptionem. C. eod. tit.*

La Cour l'a ainsi jugé et condamné l'hostelier en la somme de cinquante escus pour toute restitution de marchandise, despens, dommages et interests, par Arrests du cinquiéme Decembre 1603. entre du Pré et de la Brosse, jugeant qu'il y alloit de l'interest public, de rendre les hosteliers soigneux de la conservation de leurs hostes, et de ce qui leur appartient.

Le mesme Jurisconsulte en la Loy 7. *Cod. eod. tit.* met deux autres exceptions. La premiere, si le vol a esté commis hors

de la maison, ou hors du bateau, bien que ce soit par les serviteurs de l'hostelier ou du marinier ; mais encore en ce cas il faut ajoûter la caution qui est en la Loy 3. du mesme titre. *Si res non receperit Nauta, Caupo, Stabularius*, parce que, *si res semel receperint, licet in littore, extra domum, et stabulum perierint, periculum ad eos pertinet, propter fidem custodiæ datam.* L'autre exception est, *si Nautæ, Caupones, Stabularii prædixerint, ut unusquisque vectorum res suas servaret, neque se damnum præstaturos.* La Loy veut encore pour les exempter en ce cas de la restitution, que *Vectores prædictioni consenserint.* Et Accurse fait force sur ce mot *prædixerint*, comme l'intention du Jurisconsulte estant que l'hostelier les doit denoncer à ses hostes, avant que de les recevoir en sa maison, et qu'il ne seroit plus temps de leur faire cette denonciation aprés les avoir receus : Et sur cette difficulté il en propose une autre, qui peut arriver d'ordinaire ; Si l'hostelier baillant les clefs d'un coffre à un hoste, ou d'une chambre, il en est en se faisant déchargé de la garde, et la resout par la susdite distinction. *Si antequam res reciperet, et claves daret, prædixerit.* Et toutefois les inconveniens qu'il cotte en cette mesme glose, ne sont pas évitez par cette denonciation, sçavoir que l'hostelier peut avoir des fausses clefs, ou bien qu'il peut avoir intelligence et conniver en ce cas avec les voleurs et larrons : De sorte que nonobstant le baillement des clefs, je croirois que l'hostelier n'est excusé que *de vi majore*, Si ce n'estoit que l'hostelier ayant protesté dés le commencement de n'estre tenu de la garde, l'hoste auroit consenti d'encourir le hazard, car en ce cas il ne se pourroit attaquer à l'hostelier que pour le dol.

C'est à l'hoste qui pretend avoir esté volé à prouver ce qui luy a esté pris, ou par témoins, ou par écrit, comme le messager le peut prouver par son registre, qui est ou doit estre chargé des pacquets et des sommes qu'il porte, cela dépend de la connoissance du Juge. J'ay veu par Arrest donné au rapport de Monsieur Fortia, le premier Avril 1597. debouter deux Marchands qui poursuivoient une hostesse de Lyon

pour 300. escus qu'ils pretendoient leur avoir esté volez, pour ne pouvoir prouver qu'ils les avoient apportez en sa maison.

Il s'est presenté une autre difficulté en la cinquiéme Chambre des Enquestes au rapport de M. Louet. Un Marchand ayant quelques balots de marchandise en la sale d'un Hostelier de Beaumont, il les fait porter à la Foire, et les renvoyant, comme le Crocheteur les pensoit mettre le soir en la mesme sale où il les avoit pris, l'Hostelier l'empesche, disant qu'il les laissât sous une gallerie qui estoit proche, et qu'ils y seroient seurement. Depuis, le Marchand arrivé il demanda à l'Hostelier si les balots seroient seurement sous cette gallerie : lequel luy répondit qu'ouy, et que ce n'estoit pas marchandise que l'on pût emporter sous le bras. La nuit la marchandise est volée par deux larrons, lesquels l'enleverent avec une échelle pardessus la muraille de la court de l'Hostellerie, qui estoit haute de sept à huit pieds. Un des larrons apprehendé par Justice, confesse, sans que l'Hostelier soit trouvé en aucune chose coupable. Néanmoins à cause que toute la marchandise ne se trouvoit pas, le Marchand met l'Hostelier en action, soutenant qu'ayant fait mettre la marchandise sous cette gallerie contre son gré, il estoit en faute et devoit garentir l'évenement.

Le semblable a depuis esté jngé au rapport de Monsieur Garrault, le 29. Janvier 1602. entre la Dame de Fleury et un hoste de Dampmartin

Nouvelles remarques.—Il est sans difficulté qu'un Hostelier, du moment qu'il a receu un Hoste et son bagage, ou que mesme le bagage est simplement entré dans son Hostelerie sans qu'il en ait eu connoissance, il doit répondre du vol qui s'en fait ; tous nos livres sont pleins d'Arrests, qui l'ont ainsi décidé. La raison de cette Jurisprudence est que ce qu'on porte dans une Hostelerie est un depost public, et ce depost a toujours esté privilegié ; parce que l'on est obligé de se retirer dans ces maisons publiques sans connoître celuy qui vous y reçoit : Aussi quiconque entreprend de tenir Hostelerie *pollicetur fidem*, et ainsi comme les Hosteliers ne peuvent ignorer les choses dont ils sont tenus, et sur tout qu'ils sont responsables de la seureté de leurs Hôtes, il n'y a point d'excuses pour eux quand il se fait quelque vol dans leurs maisons, soit par leur fraude ou leur negligence.

C'est pour ce sujet qu'on les traite toujours à la rigueur,

et au defaut de preuves par écrit ou testimoniales, l'Hoste est creu à son serment des choses qui luy ont esté volées, sans que l'Hostelier soit receu à prouver le contraire par témoins. Charondas dans ses memorables en rapporte un Arrest du 21. Novembre 1562. Il y en a un dans Berault sur l'article 535. de la Coûtume de Normandie du 14. Juin 1616. qui décide la mesme chose, et cette Jurisprudence a esté confirmée par un Arrest du 12. Decembre 1654. rendu à la Tournelle criminelle et rapporté par du Fresne, dans le premier volume du Journal des Audiences. Aussi, comme dit *Julius Clarus* sur le paragraphe *furtum. Hujusmodi genus hominum est furacissimum : et utilitas publica*, *ut inquit Emmanuel Soærez in Thesaur. receptar. Sentent. quæ vera et suprema Lex omni jure esse debet*, *astutissimis Hospitum Cauponantium malitiis ac fraudibus occurrendum præcepit.* C'est encore sur ce fondement qu'on reçoit contre eux la preuve par témoins au dessus de cent francs pour les choses qui ont esté volées dans leurs Hosteleries. Monsieur Louet lettre D. nombre 33. en rapporte un Arrest du 25 Octobre 1582. qui a receu la preuve par témoins pour une somme de seize cens escus volez dans une Hostellerie. Et la sévérité de ces Arrests est établie sur la necessité du depost, qui suivant les termes du §. *Merito* de la Loy première aux Digestes *depositi* ; augmente la perfidie et le crime de celuy qui en viole la seureté. *Cùm necessitate exigente deponitur*, dit ce §. *crescit perfidiæ crimen. et publica utilitate coercendum est vindicandæ Reip. causa.* Neanmoins Mornac estime que ces sortes de causes se doivent juger selon la bonne ou mauvaise reputation de l'Hostelier, comme on peut voir dans les remarques qu'il a faites sur la Loy 1. aux Digestes *Nautæ*, *Caupones*, *etc. G. G.*

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1814 et autorités sur art. 1816.

Lahaie, sur art. 1953-1954 *C. N.* } Art. 1953 C. N.—*Pandectes françaises.*—On demande ce qu'il faut entendre par les termes, *ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.* Le sens de ces termes a été fixé par plusieurs arrêts de la Cour de cassation. Ils indiquent, outre les gens de l'auberge, les personnes qui y logent, leurs domestiques, et enfin les commissionnaires et autres qui, sans être attachés à gages à l'hôtellerie, y sont employés accidentellement, et y rendent différens services.

Il reste à observer que l'aubergiste ou hôtelier n'est responsable que des vols commis par quelqu'une des personnes désignées en cet article, et que c'est au voyageur qui se plaint à le prouver. Si on ignore l'auteur du vol, l'aubergiste n'en est pas tenu.

Duranton, t. 18, n. 79.— Ainsi, le voyageur réclamant n'est point obligé de prouver par qui la soustraction a été faite ou le dommage causé.

N. 80.—Il faut toutefois qu'il n'y ait eu aucune faute de la part du voyageur. Si, *verbi gratiâ*, on lui a donné une chambre fermant à clé, et qu'il ait négligé de retirer la clé en sortant, l'aubergiste ne sera pas responsable du vol, à moins que le voyageur ne prouve qu'il a été commis par une personne de la maison.

N. 83.— Mais l'aubergiste est responsable du vol ou du dommage commis sur les marchandises placées sur des voitures laissées en dehors de l'hôtellerie, par l'impuissance où il a été de renfermer la voiture dans une cour ou dans une remise.

A. Dalloz, dépôt, n. 126.— Si la loi n'exige pas que le voyageur se soit adressé au maître de l'auberge ou à l'un de ses serviteurs ; si elle se contente du seul fait de l'apport, il faut du moins que les effets soient entrés dans l'auberge ou dans la cour de l'auberge. (Dalloz, Rec. alph., t. 5, p. 70, n. 2.)

N. 29.— En cas de contestation sur le fait de l'apport des

effets réclamés dans l'auberge, c'est au voyageur à en faire la preuve. (Duranton, t. 18, p. 67.)

Boileux.— Le juge, en admettant la preuve testimoniale, appréciera le degré de confiance que mérite le réclamant. (1348.)

Art. 1954, C. N.— *Pothier*, coutrat de dépôt, n. 78. — Cette responsabilité n'aurait pas lieu, si l'aubergiste prouvait que le vol et le dommage ont eu lieu par accident de force majeure.

Duranton, t. 18, n 82.—En cas de contestation sur la nature du fait, ce serait à l'aubergiste à prouver le fait de force majeure, puisque c'est la force majeure qui lui fournit une exception.— Mais c'est au vovageur à fournir la preuve de l'apport des effets réclamés

Dalloz, dépôt, sect 1, art. 4 n 4.— Mais cet article ne peut recevoir d'application qu'autant qu'on n'a aucun reproche de négligence à leur adresser

A. Dalloz, dépôt n 134 — Il semble résulter de cet article que les aubergistes ne devraient pas répondre d'un vol ou d'un dommage commis par des individus qui, malgré une exacte surveillance, se seraient furtivement introduits dans l'hôtellerie, sur-tout si c'était au moyen de l'escalade ou de fausses clés. (Dalloz, Rec. alph t. 5, p 70, n. 4.)

N. 138 —Les dispositions relatives aux effets apportés par les voyageurs dans une auberge ne s'appliquent pas aux maisons de traiteurs ou restaurateurs, aux cafés, et en général aux établissements où le publi est indistinctement reçu.

Boileux.—Ainsi, le vol et la force majeure seuls peuvent excuser l'aubergiste. Il prouverait inutilement, pour se soustraire à l'action du voyageur, qu'il n'y a eu de sa part aucune faute.

[ARTICLE 1816.]

1816. Les règles contenues en l'article 1677, s'appliquent également à la responsabilité des personnes qui tiennent auberge, maison de pension et hôtellerie, ainsi qu'au serment à déférer.

1816. The rules declared in article 1677 apply also to the liability of keepers of inns, boarding-houses and taverns, and as regards the oath to be offered.

Voy. autorités sur art. 1677.

---

* *St. de Québec*, 39 *Vict.*, *ch.* 23. } Acte pour amender la loi concernant les droits et obligations des aubergistes. [*Sanctionné le* 24 *décembre* 1875.]

Sa Magesté, par et de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit :

1. Tout aubergiste ou propriétaire de maison de pension ou de logement aura un lien ou droit de rétention, sur les bagages et la propriété de son hôte, pensionnaire ou personne logée, pour la valeur ou le prix de toute nourriture ou commodité fournies à tel hôte, pensionnaire ou personne logée, et en outre de tous autres recours en loi, aura le droit dans le cas du défaut de paiement pendant trois mois, de vendre par encan public les bagages et la propriété de tel hôte, pensionnaire ou personne logée, en donnant une semaine d'avis par annonce dans un journal publié dans la municipalité dans laquelle telle auberge ou maison de pension ou de logement est située, ou s'il n'y a pas de journal publié dans telle municipalité, dans un journal publié dans l'endroit le plus rapproché de telle auberge ou maison de pension ou de logement, de telle vente projetée, donnant le nom de l'hôte, pensionnaire ou personne logée, le montant qu'il doit, une description de ses bagages ou autre propriété

qui doit être vendue, l'époque et l'endroit de la vente, et le nom de l'encanteur ; et après telle vente, tel aubergiste ou propriétaire de maison de pension ou de logement pourra appliquer les produits de telle vente, au paiement du montant qui lui est dû, et des frais de telle annonce et de telle vente, et payera le surplus (s'il y en a) à la personne qui y aura droit et en aura fait la demande.

2. Nul aubergiste, après la sanction du présent acte, ne sera tenu d'indemniser aucun de ses hôtes pour toute perte de ou pour tout dommage aux biens ou effets, apportés à son auberge, qui ne sera pas un cheval ou autre animal vivant, ou tout harnais lui appartenant, ou une voiture, d'un montant plus considérable que la somme de $200.00, excepté dans les cas suivants, savoir :

1. Dans le cas où tels biens ou effets auront été volés, perdus ou endommagés, par la volonté, la faute ou la négligence de tel aubergiste ou de tout serviteur à son emploi ;

2. Dans le cas où tels biens ou effets auront été déposés chez lui expressément pour être confiés à la garde de tel aubergiste ;

Pourvu toutefois, que dans le cas de tel dépôt le dit aubergiste pourra, s'il le juge à propos, poser comme condition de sa responsabilité, que ces biens ou effets seront déposés dans une boîte ou autre réceptacle fermé et scellé par les personnes qui les auront déposés.

3. Si un aubergiste refuse de recevoir pour mettre en sûreté, tel que ci-dessus mentionné, des biens ou effets appartenant à son hôte, ou si tel hôte par la faute de tel aubergiste, est incapable de déposer tels biens ou effets comme susdit, le dit aubergiste n'aura pas droit de bénéficier du présent acte, quant à ce qui concerne tels biens ou effets.

4. Tout aubergiste fera afficher, en vue, dans le bureau, les salles publiques, et toutes les chambres à coucher de son auberge, une copie de la seconde section du présent acte, imprimée en caractères lisibles ; et ne pourra bénéficier des dispositions de la dite section que concernant tels biens ou

effets qui auront été apportés à son auberge, pendant que telle copie sera ainsi affichée.

5. Dans l'interprétation du présent acte, le mot "auberge" comprend un hôtel, une auberge, une taverne, une maison d'entretien public ou autre place de rafraîchissement, dont le maître est maintenant, d'après la loi, responsable des biens ou effets de ses hôtes ; et le mot "aubergiste" signifie la personne qui tient tout tel endroit.

6. L'article 1816 du code civil est par le présent amendé aux fins particulières ci-dessus mentionnées.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU SÉQUESTRE.

1817. Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

CHAPTER SECOND.

OF SEQUESTRATION.

1817. Sequestration is either conventional or judicial.

---

* *C. N.* 1955. } Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n*° 84. } 84. Le *séquestre* est une espèce de dépôt que deux ou plusieurs personnes qui ont contestation sur une chose, font de la chose contentieuse, à un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à celle d'entre elles à qui il sera décidé qu'elle doit être rendue.

Le terme de *séquestre* ne se prend pas seulement pour le contrat, il se prend aussi pour la personne à qui la garde de la chose contentieuse est confiée par ce contrat : SEQUESTER *dicitur apud quem plures eamdem rem de quâ controversia est deposuerunt ; dictus ab eo quod occurrenti, aut quasi sequenti eos qui contendunt committitur* ; L. 110, ff. *de Verb. signif.*

[ARTICLE 1817.]

Il y a deux espèces de séquestre, le *conventionnel* et le *judiciaire*.

Le *séquestre conventionnel* est le dépôt que les parties font de la chose contentieuse à un tiers, de leur consentement, sans qu'il ait été ordonné par le juge. C'est de cette espèce de séquestre que nous traiterons dans un premier article.

Le *séquestre judiciaire*, est celui qui est ordonné par le juge, nous en traiterons au paragraphe second de l'article suivant.

Troplong, Dépôt, sur art. 1955 *C. N.*

242. Le séquestre est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, ayant une controverse sur la détention d'une chose, la déposent de leur consentement, ou par ordre de justice, entre les mains d'une troisième personne chargée de la garder et de la rendre suivant certaines conditions.

243. Par exemple : deux personnes ont un procès sur la propriété d'une somme d'argent. En attendant que la contestation soit décidée, elles donnent la garde de cette somme à une personne méritant confiance, qui la remettra à celui qui aura été déclaré propriétaire par le jugement.

Ou bien encore, deux personnes, dociles aux conseils de Titius, transigent et laissent l'acte de transaction entre ses mains, avec charge de le rendre à celle des deux parties qui aura accompli certaines obligations contenues dans cette transaction.

Ou bien enfin : deux plaideurs se disputent un immeuble, et la justice ordonne que, pendant le litige, la détention en sera donnée à une tierce personne. Voilà ce que c'est que le séquestre.

244. On donne également le nom de séquestre à la personne préposée à la garde de l'objet séquestré. Ce nom vient, dit-on, de ce que les parties ont suivi sa foi, *fidem sequuntur*, ou bien de ce que le séquestre suit en quelque sorte ceux qui ont le litige, *sequenti eos qui contendunt*. Je ne garantis rien à l'égard de ces étymologies, souvent plus

ingénieuses que certaines, et dont nous avons vu plus d'une fois la base conjecturale.

245. Le contrat de séquestre est un vrai dépôt. Il en a les conditions essentielles ; il en a la fin juridique. Nous verrons tout à l'heure sous quels rapports il en diffère.

246. Le séquestre peut être conventionnel ou judiciaire. Le code va s'occuper du séquestre conventionnel dans la section II de ce chapitre.

La section III sera consacrée au séquestre conventionnel et terminera le titre du dépôt.

SECTION I.

DU SÉQUESTRE CONVENTIONNEL.

1818. Le séquestre conventionel est le dépôt fait par deux ou plusieurs personnes d'une chose qu'elles se disputent, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne à qui elle sera adjugée.

SECTION I.

OF CONVENTIONAL SEQUESTRATION.

1818. Conventional sequestration is the deposit made by two or more persons of a thing in dispute, in the hands of a third person who obliges himself to restore it after the termination of the contest, to the person to whom it may be adjudged.

---

* *C. N.* 1956. } Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

---

* *ff. Depositi vel cont.*, *Liv.* 16, *tit.* 3, *LL.* 6, 17. } *L.* 6. Propriè autem in sequestre est depositum, quod à pluribus insolidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur. (Paulus).

L. 17. Licet deponere tam plures, quàm unus possunt, attamen apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt : nam tum id fit, cùm aliqua res in controversiam deducitur : itaque hoc casu insolidum unusquisque videtur deposuisse. Quod aliter est, cùm rem communem plures deponunt.

§ 1. Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est : nam tum demum sequester possidet : id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. (Florentinus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 6. Le dépôt fait chez un séquestre, est celui par lequel plusieurs personnes déposent solidairement une chose à quelqu'un, pour la garder et la rendre sous de certaines conditions. (Paul).

L. 17. Un dépôt peut être fait par une ou plusieurs personnes, excepté celui fait chez un séquestre, qui doit toujours l'être par plusieurs : car il a lieu dans le cas d'une chose litigieuse ; ce qui fait que chacun est censé faire le dépôt en entier. Il n'en est pas de même lorsque plusieurs copropriétaires déposent une chose commune.

§ 1. Le déposant conserve la propriété de la chose déposée ; il en conserve même la possession de droit, sauf le cas du dépôt fait chez un séquestre, puisqu'alors c'est le séquestre qui est en possession : car l'intention des parties en faisant un pareil dépôt est que, pendant le temps du procès, la possession de la chose litigieuse n'appartienne ni à l'une à l'autre. (Florentin).

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n°* 85 *et s.* } 85. Quoique le séquestre conventionnel soit une espèce de contrat de dépôt, il diffère néanmoins en plusieurs points du dépôt ordinaire.

La principale différence est que le dépôt ordinaire se con-

tracte entre deux parties, savoir, le déposant et le dépositaire ; et lorsque plusieurs personnes déposent ensemble à quelqu'un une chose qui leur est commune, elles ne sont toutes ensemble qu'une partie, et chacune d'elles ne la dépose que pour la part qu'elle y a. Au contraire, le séquestre ne peut se contracter qu'entre trois parties au moins ; car, outre le dépositaire, il faut au moins deux déposants, qui ayant chacun des intérêts contraires, sont des parties différentes, et qui sont chacun déposants pour le total, d'une chose que chacun d'eux prétend lui appartenir pour le total : *Licèt deponere, tam unus, quàm plures possunt attamen apud sequestrum nonnisi plures deponere possunt ; nam tùm id fit aliqua res inter plures in controversiam deducitur ; itaque hoc casu unus quisque videtur in solidum deposuisse, quod aliter est quum rem communem plures deponunt ;* L. 17, ff. *Depos.*

Lorsque la contestation sur la chose séquestrée est entre plus de deux personnes, il y a dans le contrat de séquestre, outre le dépositaire, autant de parties qu'il y a de contendants qui ont consenti au séquestre.

86. Une seconde différence entre le séquestre et le dépôt ordinaire, est que, dans le dépôt ordinaire, on ne confie au dépositaire que la garde de la chose qui lui est déposée ; on ne lui en transfère pas la possession, qui demeure par devers le déposant, au nom duquel le dépositaire est censé la retenir. Au contraire, dans le contrat de séquestre, la possession de la chose séquestrée est quelquefois transférée au séquestre ; ce qui arrive lorsque telle est l'intention des parties, dans le cas auquel elles sont en contestation sur la possession de la chose séquestrée.

C'est ce que nous apprenons de la même loi que nous venons de citer : *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrum deposita est ; nam tunc sequester possidet, quum id agitur eâ depositione, ut neutrius possessioni in tempus procedat* (1) ; *eâd.* L. 17, § 1.

(1) Le séquestre possède pour celui qui obtiendra gain de caue, *possi-*

87. Une troisième différence qui suit de la précédente, est que, suivant l'opinion commune que nous avons suivie, le dépôt ordinaire ne se fait que des meubles; au lieu qu'on peut séquestrer des héritages aussi bien que des meubles (1).

88. La quatrième différence est que, dans le dépôt ordinaire, le dépositaire doit rendre la chose à celui qui la lui a donnée en garde, aussitôt qu'il la lui redemande; au lieu que, dans le contrat de séquestre, le séquestre ne la doit rendre qu'après que la contestation pour laquelle on a fait le séquestre, a été terminée, et à celui seulement des déposants à qui il aura été décidé qu'elle doit être rendue. Le séquestre ne peut pas, sans un juste sujet, se décharger plus tôt de la garde de la chose qui a été séquestrée entre ses mains : *Plerumquè non est permittendum, officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissimâ causâ interveniente ;* L. 5, § 2, ff. *eod. tit.*

Lorsque le séquestre a un juste sujet de s'en décharger, tel qu'est le cas d'une infirmité habituelle qui lui serait survenue, ou d'un long voyage qu'il aurait à faire, ou quelque autre raison semblable, il peut remettre la chose à la personne dont seront convenues les parties qui la lui ont séquestrée : si elles n'en peuvent convenir, le séquestre doit les assigner pour faire nommer un nouveau séquestre à qui il remettra la chose.

89. Aux différences près que nous venons de remarquer, le contrat de séquestre, lorsqu'il est gratuit, convient avec le dépôt ordinaire; le séquestre y contracte pour le soin qu'il doit apporter à la garde de la chose séquestrée, et pour la restitution qu'il en doit faire, les mêmes obligations qu'un dépositaire dans le dépôt ordinaire.

Pareillement, dans le contrat de *séquestre*, les parties déposantes contractent envers le séquestre les mêmes obliga-

det victuro. On ne doit pas supposer aux parties litigantes une autre intention. (Bugnet).

(1) *Voyez* article 1959 du Code civil. (Bugnet).

tions que le déposant, dans le dépôt ordinaire, contracte envers le dépositaire, pour le remboursement des impenses faites pour la chose déposée. Chacune des parties déposantes étant, dans le contrat de séquestre, pour le total, déposante, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 84, c'est une conséquence qu'elles sont solidairement tenues envers le séquestre de ce remboursement, pour lequel le séquestre a aussi le droit de retenir la chose séquestrée, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait.

90. Lorsque le contrat de séquestre n'est pas gratuit, et qu'on accorde par le contrat au séquestre une récompense pour les soins qu'il doit apporter à la chose séquestrée, le contrat de séquestre tient, en ce cas, plutôt du contrat de louage que du dépôt ; et le séquestre est, de même que dans le contrat de louage, tenu de la faute légère.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *Tit.* 8, *sec.* 4. } 1. Le séquestre conventionnel est un tiers choisi par deux ou plusieurs personnes pour garder en dépôt un meuble ou immeuble, dont la propriété ou la possession est contestée entre eux, et pour le rendre à celui qui en sera reconnu le maître. (C. civ 1956.) Ainsi, chacun d'eux est considéré comme déposant seul la chose entière. Ce qui les distingue de ceux qui, déposant une chose commune entre eux, n'y ont chacun que leur portion.

2. Pendant qu'une chose est en séquestre, chacun de ceux qui l'ont déposée est considéré comme pouvant en être déclaré le maître. Ce qui leur donne à tous et à chacun seul le droit de veiller à ce que le séquestre s'acquitte du soin que cette fonction l'oblige de prendre, soit pour la conservation de la chose, ou, si c'est un fonds, pour les réparations ou pour la culture.

3. Comme le séquestre d'un héritage doit le faire cultiver et en prendre soin, cette espèce de dépôt n'est pas d'ordinaire gratuite. (C. civ. 1957.) Mais il donne un salaire au sé-

questre, outre ses dépenses, pour le temps et la peine qu'il emploie à sa commission ; ce qui la distingue du simple dépôt qui doit être gratuit, et oblige le séquestre au même soin que celui qui entreprend un ouvrage à faire.

4. Pendant qu'une chose est en dépôt, le maître en conserve la possession, et son dépositaire possède pour lui. Et dans le séquestre, la possession du vrai maître demeure en suspens ; car on ne peut dire d'aucun qu'il possède, puisqu'au contraire tous sont dépouillés de la possession. Mais parce que le séquestre ne possède que pour conserver la chose à celui qui en sera déclaré maître, cette possession, après la contestation finie, sera considérée, à l'égard du maître, comme s'il avait toujours possédé lui-même ; et elle lui sera comptée pour acquérir la prescription.

5. Après que la contestation est finie, le séquestre est obligé de rendre compte à celui qui est reconnu le maître, et de lui restituer la chose séquestrée, et les fruits, si elle en produit, étant payé de ses salaires et de ses dépenses.

C'est la condition essentielle de cette espèce de dépôt, qui n'est fait que pour conserver la chose à celui qui en sera déclaré le maître.

6. Si le séquestre veut être déchargé, et que ceux qui l'avaient nommé, ou quelqu'un d'eux n'y consente pas, il doit se pourvoir en justice, et les faire appeler tous pour en nommer un autre. Car ayant accepté une commission qui a diverses suites, et qui devait durer jusqu'à ce que la contestation fût terminée il ne doit pas être déchargé sans de justes causes

7. On peut appliquer au séquestre les règles du dépôt qui peuvent s'y rapporter

---

Lahaie, sur art. 1956 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit 7. — Il y a une autre sorte de dépôt : lorsque deux ou plusieurs personnes, étant en contestation sur les droits de propriété ou de possession que chacun d'eux prétend à une même chose, on la met entre les mains d'un tiers qu'on ap-

pelle séquestre, pour la garder jusqu'à ce que la contestation soit finie, et pour la rendre à celui qui en sera déclaré le maître. Et l'usage de ce dépôt est de prévenir les mauvaises suites qu'attirerait l'entreprise de celui des contendans qui voudrait se rendre maître de la chose et en priver les autres. Ainsi, l'effet de ce dépôt entre les mains d'un séquestre, est de conserver à chacun de ceux qui le font le droit qu'il peut avoir en la chose séquestrée, en conservant la chose même, et de les priver tous de l'usage de ce droit en ce qui regarde la possession et la jouissance, mettant en sûreté les fruits et autres revenus. si la chose en produit. pour être rendus avec le fonds à celui qui s'en trouve le maître.

Sect. 4, n. 2.—Pendant qu'une chose est en séquestre, chacun de ceux qui l'ont déposée est considéré comme pouvant en être déclaré le maître ; ce qui leur donne à tous et à chacun seul le droit de veiller à ce que le séquestre s'acquitte du soin que cette fonction l'oblige de prendre, soit pour la conservation de la chose ou si c'est un fonds, pour les réparations ou la culture.

Pothier, contrat de dépôt, n 85.—Quoique le séquestre conventionnel soit une espèce de contrat de dépôt, il diffère néanmoins en plusieurs points du dépôt ordinaire.

La principale différence est que le dépôt ordinaire se contracte entre deux parties, tandis que le séquestre ne peut se contracter qu'entre trois parties au moins.

Seconde différence : dans le dépôt ordinaire, on ne confie au dépositaire que la *garde* de la chose qui lui est confiée ; mais on ne lui en transfère pas la possession. Au contraire, dans le contrat de séquestre, la *possession* de la chose séquestrée est quelquefois transférée au séquestre.

Réal, exposé des motifs au Corps législatif, 9 mars 1804, n. 12 et 13.—Le séquestre conventionnel et le dépôt diffèrent principalement en ce que, dans le dépôt, la chose, soit qu'elle soit la propriété d'un seul, ou la propriété indivise de plusieurs, appartient sans contradiction à ceux qui font le dépôt, au lieu que le séquestre s'applique de sa nature à des objets

litigieux. Il peut s'établir sur des immeubles comme sur des meubles.

Dans le séquestre, les propriétaires étant incertains, puisque leurs droits sont litigieux le dépositaire séquestre ne peut remettre la chose qu'après le jugement du litige ou si les parties s'arrangent du consentement toutes les parties intéressées

Delvincourt, t. 2, not. 4, p. 278.—Malgré la rédaction inexacte de notre article, le séquestre ne peut être fait que par deux personnes au moins ; autrement ce serait un dépôt.

Dans le séquestre, chacun croyant avoir seul droit sur la chose déposée, est censé la déposer en total, et le séquestre peut répéter ses dépenses contre celui auquel la chose est adjugée en définitif. Duranton, t. 18, n 85, même opinion.

Not. 5.—Le dépôt de l'objet d'un pari, entre les mains d'une tierce personne, peut être considéré comme un séquestre.

Not. 6.—Pendant le séquestre, les deux parties sont réellement dépossédées ; mais après le jugement, la possession profite à celui qui a gagné, et au nom duquel le dépositaire est censé avoir possédé pendant le procès.

Vo *Troplong*, cité sur art. 1817.

Troplong, Dépôt, sur art. 1956 *C. N.* } 247 La définition du séquestre conventionnel se trouve déjà dans ce que nous avons dit au numéro 242. Seulement ce contrat n'a lieu que par le consentement des parties et abstraction faite de toute décision du juge *Ex contendentium voluntate et conventione proficiscitur.*

248. Il suppose nécessairement une contestation sur une chose dont la propriété ou la possession est disputée par deux ou plusieurs personnes. C'est pourquoi Noodt disait : *Sequestratio est depositum rei, non cujusque, sed litigiosæ.*

249. Il suppose aussi la nécessité de deux déposants au

moins, et c'est par une inadvertance singulière que l'article 1956 dit qu'il peut être fait par *une* ou plusieurs personnes. Si le séquestre n'a lieu qu'en cas de contestation sur une chose, comment serait-il probable qu'une seule personne en ressentît l'utilité ?

250. Nous avons dit au n° 245 que le séquestre est un dépôt. Il est cependant quelques traits singuliers par lesquels le séquestre diffère du dépôt.

251. Le dépôt peut être fait par une seule personne. Le séquestre ne peut être fait que par plusieurs.

252. Dans le dépôt, lorsque plusieurs personnes déposent une chose matériellement divisible qui leur appartient en commun, le dépôt n'est pas pour chacune d'elles de la totalité de la chose, mais bien de sa part afférente. Aussi le dépositaire n'est-il tenu que de rendre à chacun sa part. Que si tous ont déposé une chose indivisible, la restitution ne peut être faite qu'entre les mains de tous les dépositaires réunis.

Dans le séquestre, au contraire, le dépôt est nécessairement fait *in solidum* par chacun, et il doit être rendu *in solidum* par le dépositaire à un seul taxativement, *uni certo*, comme dit Doneau, à celui qui a été désigné ; sans quoi on a contre lui une action *depositi*, qui porte le nom particulier d'*actio sequestraria*

253. Dans le dépôt, la propriété et la possession restent sur la tête du déposant, dans le séquestre, au contraire, la possession peut passer sur la tête du séquestre, lorsque la convention est que nul des contendants ne possédera, que nul ne prescrira, mais que le séquestre sera possesseur. Du reste, dans l'absence de convention, le séquestre n'est pas possesseur ; il reste avec la qualité primitive de dépositaire qui conserve tous ses effets. C'est ce que Noodt a fort bien établi.

254. Le dépôt ne peut porter que sur des meubles. Le séquestre peut porter sur des immeubles. Cujas le niait ; il prétendait que ce qui était mis en séquestre, ce n'était pas le fonds de terre, le champ, la vigne, " *non fundi*, *non agri*, *non*

vincæ," mais les fruits de ces immeubles, afin d'empêcher leur dévastation ou leur indue perception par un possesseur de mauvaise foi : " *Sed fructus agri, ne possessor agri eos* " *fructus devastet et depopuletur.*" Mais la doctrine n'a pas ratifié cette opinion (article 1959).

255. Dans le dépôt, le déposant peut retirer la chose quand il lui plaît, alors même que le dépôt a été fait pour un certain temps ; dans le séquestre, au contraire, il faut attendre l'événement auquel la remise a été subordonnée par le contrat.

256. Ces différences sont dignes d'attention. Nous verrons dans l'article suivant le législateur en relever une autre relative à la gratuité, et insister sur une nuance entre les habitudes du séquestre et la règle de l'article 1917 du code civil.

257. Le séquestre volontaire est d'un usage assez fréquent et d'une grande utilité. Il est cependant moins commun que le dépôt.

258. Quoique le séquestre soit toujours fait en vue d'une controverse dont la décision est encore douteuse pour les parties, il ne faudra cependant pas prendre pour des séquestres conventionnels tous les dépôts dans lesquels se rencontrera un de ces débats qui tiennent les parties en suspens. Pour que l'on soit dans le cas du séquestre volontaire, il faudra la réunion de toutes les circonstances dont nous venons de voir le détail.

Ainsi, par exemple, on ne confondra pas avec le séquestre le dépôt que deux personnes font entre les mains d'une tierce personne de la chose qui est le prix de leur pari. Pierre et François, amateurs de chevaux, parient cent louis que Zéphyr fera ou ne fera pas le tour de l'hippodrome en tant de minutes. Chacun dépose cette somme entre les mains de Joseph. Les cent louis que Pierre dépose ne sont pas déposés par François à titre de séquestre ; de même, les cent louis déposés par François ne le sont pas par Pierre en vue d'un séquestre. Chacun dépose pour son compte personnel, et

sans solidarité, une somme qui lui appartient exclusivement. Ce sont deux dépôts de deux sommes de cent louis. Il n'y a pas le dépôt d'une chose fait solidairement par deux ou plusieurs personnes, comme cela doit avoir lieu dans le séquestre. Il n'y a donc pas de séquestre.

259. Le dépositaire séquestre doit attendre pour remettre la chose que la contestation soit terminée, et il ne doit la rendre qu'à la personne qui a été jugée devoir l'obtenir : " *Ego servabo quasi sequestro detis ; neutri reddibo donec hæc* " *res dijudicata fuerit.*

Nous verrons plus tard, par l'article 1960, ce qui arrive quand le séquestre a des raisons pour se démettre avant cette époque.

Il est également certain que si les personnes intéressées au séquestre s'entendaient pour le faire cesser, elles en auraient le droit : " *Nihil tam naturaliter est, quam unumquodque* " *dissolvi eo modo quo colligatum est.*"

A part ces circonstances exceptionnelles, le séquestre doit attendre la décision qui détermine la personne apte à recevoir.

260. Il semble que l'obligation de ne rendre que suivant une décision ou une sentence arbitrale, ou un jugement, doit préserver le séquestre des erreurs dans lesquelles le dépositaire ordinaire peut quelquefois tomber sur la personne capable de recevoir la remise du dépôt.

Néanmoins sa confiance ne doit pas être aveugle. Il faut qu'il vérifie avec soin la légitimité du jugement en vertu duquel la remise lui est demandée. L'article 548 du code de procédure sera sa règle principale.

Par exemple, qu'arrivera-t-il si, ayant payé en vertu d'un jugement de première instance exécutoire par provision et nonobstant appel, ce jugement est réformé sur l'appel ? Sera-t-il tenu de payer une seconde fois ?

L'affirmative a été jugée par arrêt de la chambre des requêtes du 25 mai 1841, rendu à mon rapport et sur les conclusions de Delangle, avocat général. Cet arrêt est fondé

sur ce que l'article 548 l'emporte sur l'article 135 du code de procédure, qui concerne plutôt l'effet entre parties du jugement exécutoire par provision.

---

6 *Boileux, sur art.* 1956 *C. N.* } Le *séquestre* diffère, sous plusieurs rapports, du dépôt proprement dit : dans le dépôt, le propriétaire est certain ; le séquestre, s'applique de sa nature à des objets litigieux.

Le dépôt peut être fait par une seule personne ; le séquestre suppose le concours d'intérêts opposés.

Le dépôt est essentiellement gratuit ; la gratuité n'est pas de l'essence du séquestre (1957) : mais alors, le contrat tient à la fois du dépôt et du louage de services (Pothier, n. 80).

Le dépositaire est seulement chargé de garder la chose déposée ; le séquestre détient et possède pour un tiers qu'il ne connaîtra qu'après le procès ; de telle sorte que ce dernier est censé avoir possédé durant le litige, par les mains du séquestre.

Le dépôt ne peut avoir pour objet que des meubles ; on peut séquestrer des immeubles.

Dans le dépôt, la chose doit être rendue au déposant aussitôt qu'il la réclame ; le séquestre ne doit s'en dessaisir qu'après la contestation terminée, ou du consentement de toutes les parties intéressées. S'il arrive que le séquestre veuille s'affranchir de la responsabilité que lui impose la garde de la chose, le tribunal peut nommer un autre séquestre (Dall., n. 200).

Lorsque plusieurs personnes font un dépôt, on distingue : si la chose est matériellement divisible, chacune d'elles peut exiger la remise de sa part afférente ; Si elle est *indivisible*, la restitution ne peut avoir lieu qu'en présence de tous, ou eux dûment appelés (1939). — Dans le séquestre chacune des parties est censée faire le dépôt pour le total sans distinction ; en conséquence, la chose doit être remise à celle qui sera désignée pour la recevoir.

[ARTICLE 1818.]

Le dépositaire a pour unique mission de garder la chose ; le séquestre est administrateur : à ce titre il perçoit les fruits, sauf à en tenir compte.—Toutefois, comme cet état n'est que provisoire, il doit se borner à faire les actes commandés par l'urgence et se renfermer prudemment dans les limites des pouvoirs qui lui sont formellement conférés ; même quand il s'agit de passer des baux (Dall., n. 236). — Enfin, il doit restituer les objets déposés et rendre compte de son administration à la partie qui obtient gain de cause. Cette partie supporte en définitive les impenses que le séquestre a faites et paie les dettes qu'il a dû contracter.

A ces différences près, toutes les règles du dépôt ordinaire s'appliquent au séquestre : ainsi, le séquestre est soumis, pour la garde et la restitution de la chose, aux mêmes obligations qu'un dépositaire, et réciproquement, les parties sont tenues envers lui des mêmes obligations que le déposant (1960).

Si le séquestre reçoit un salaire, il doit apporter à la conservation des biens séquestrés, non-seulement les soins qu'il donne à ses propres affaires ; mais encore ceux d'un bon père de famille (1928).

Les mêmes conditions de capacité sont requises tant de la part du séquestre que de la part des personnes qui ont effectué le dépôt (1925).

Enfin, la preuve du séquestre ne peut être établie par témoins lorsqu'il a pour objet une valeur qui dépasse 150 fr.: nous ne sommes plus dans le cas du dépôt nécessaire.

Comme l'une et l'autre partie prétendent un droit égal sur la chose, chacune d'elles est censée en avoir fait le dépôt pour le total ; d'où il suit, qu'elles sont obligées solidairement au remboursement des impenses nécessaires et des avances que le séquestre a faites (2002). — Ce dernier peut même retenir la chose jusqu'au payement intégral de ce qui lui est dû (1948).

[ARTICLE 1819.]

1819. Le séquestre n'est pas essentiellement gratuit ; il est d'ailleurs sujet aux règles applicables au contrat de dépôt simple, en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les articles de ce chapitre.

1819. Sequestration is not essentially gratuitous. It is in other respects subject to the rules generally applicable to simple deposit, when these are not inconsistent with the articles of this chapter.

---

* *C. N.* 1957, 1958. } 1957. Le séquestre peut n'être pas gratuit.
1958. Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

Voy. autorités citées sur arts. 1817, 1818.

Troplong, Séquestre, sur arts. 1957-8 *C. N.* } 261. L'article 1917 décide que le dépôt est essentiellement gratuit. S'il contient la stipulation d'un prix, il rentre dans le cas du louage.

Au contraire, l'article 1957 veut que le séquestre (qui est aussi un dépôt) puisse être gratuit. Mais si la gratuité est de l'essence du dépôt, et si le séquestre est un dépôt, comment pourra-t-il rester tel en étant dépouillé d'une des conditions essentielles de ce contrat ?

262. La réponse est que l'article 1957 n'est pas rédigé d'une manière assez précise. Le séquestre, lorsqu'il n'est pas gratuit, ne cesse pas moins que le dépôt de perdre son vrai caractère ; il passe, comme le dépôt, dans la classe du louage (1).

(1) Pothier, nº 90.

Add. Op. conf. de Duvergier, nº 529, où il dit : " La stipulation d'un salaire modifie le dépôt. Elle exerce absolument la même influence sur

263. Et alors on lui applique les dispositions de l'article 1928, qui soumet le dépositaire salarié à une responsabilité plus étroite et plus sévère que le dépositaire gratuit.

264. Mais lorsque le séquestre est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, et n'en diffère que par les exceptions que nous avons détaillées ci-dessus (nos 250 et suivants).

265. L'une de ces exceptions reparaît dans l'article suivant.

1820. Le séquestre peut avoir pour objet les biens immeubles de même que les biens meubles.	1820. Sequestration may have for its object immoveable as well as moveable property.

---

* *C. N.* 1959. } Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.

le séquestre, et elle le convertit en contrat de louage. Ainsi la seule chose qui les distingue l'un de l'autre, sous ce rapport, c'est qu'on voit plus souvent un salaire accordé à ceux qui se chargent d'un séquestre qu'à ceux qui acceptent un dépôt." Op. conf. de Dalloz, nº 2.

Duranton, nº 86, ne fait pas cette remarque : " Le séquestre, dit-il, peut n'être pas gratuit (art. 1957. Mais le séquestre conventionnel est gratuit de sa nature, c'est-à-dire qu'il est tel, à moins de convention contraire ; au lieu que le séquestre judiciaire, par l'établissement d'un gardien, est tacitement convenu moyennant un salaire, celui fixé par la loi, suivant les différents cas.

" Lorsque le séquestre conventionnel est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après exprimées."

Demante, nº 698, se borne à dire : " Le séquestre non gratuit tiendra plus du louage que du dépôt." Op. conf. de Zachariæ, § 408 ; de Favard, *Dépôt*, sect. II.

" S'il est salarié, dit Mazerat, il y a quelque chose de particulier, c'est un louage de soins." " Il peut n'être pas gratuit," se borne à dire aussi Delvincourt, t. VIII in-8°, p. 405.

" Il peut n'être pas gratuit, dit Rolland de Villargues, *Séquestre*, nº 4 ; ce qui, sans le faire dégénérer en un contrat de louage, comme l'enseigne Pothier, nº 90, le soumet à une responsabilité plus rigoureuse (art. 1928)."

Troplong, Séquestre sur art. 1959 *C. N.*

266. Dans l'ancien droit, il y avait une controverse qui partageait les meilleurs esprits. Le séquestre peut-il avoir pour objet les immeubles ? J'ai rappelé ci-dessus, numéro 254, le sentiment de Cujas, fort prononcé pour la négative. Notre article, plus conforme à l'opinion commune, en dispose autrement. Quoique le séquestre soit un vrai dépôt, il revendique cependant, comme exception, le pouvoir de s'étendre aux immeubles. Les contestations dont les immeubles sont l'objet sont trop nombreuses et trop prolongées pour qu'on n'ait pas cru devoir faire jouir les plaideurs d'une faculté qui, sous la réserve des intérêts respectifs, est de nature à prévenir les voies de fait et à rendre les débats judiciaires moins âpres, moins ardents.

267. C'est surtout dans les procès du moyen âge que les séquestres d'immeubles étaient fréquents. On y voit à chaque instant des seigneuries importantes, des droits de fief considérables, de hautes prérogatives attachées à la possession des terres privilégiées, placés sous la sauvegarde d'un séquestre en attendant l'issue des débats judiciaires, qui probablement sans cette sage précaution eussent allumé la guerre et fait couler le sang.

268. Le dépositaire séquestre d'un immeuble est assimilé au dépositaire d'un meuble en ce sens qu'il ne peut s'en servir dans son propre intérêt. Mais sa fonction l'oblige à des actes conservatoires qui le rapprochent beaucoup de l'administrateur et du curateur donné aux biens (1). Sous ce rapport, son office participe du mandat : il recueille les fruits, vend les choses périssables, renouvelle les baux, en cas de besoin (2), etc., etc. Anciennement, il était même reçu dans la pratique que lorsque l'on mettait sous le séquestre des biens auxquels étaient annexés une juridiction patrimoniale

(1) Voet, *depositi*, n° 13.

(2) Voet, *de curat. bonis dando*, n° 5 ; Proudhon, sur l'art. 602 du code civil, n° 827.

ou un patronage ecclésiastique, le séquestre pouvait exercer ces deux droits (1).

269. Au surplus, il sera prudent de régler par l'acte de séquestre les fonctions et les droits du dépositaire (2).

Voy. autorités citées sur arts. 1817, 1818.

---

6 *Boileux, sur art.* 1959 *C. N.* } Des contestations pouvant s'élever sur la possession ou sur la propriété d'un immeuble, on a dû permettre aux parties de confier cet immeuble à un tiers, jusqu'à la fin du litige.

La position du séquestre d'un immeuble se rapproche beaucoup de celle du séquestre d'un meuble, en ce sens qu'il ne peut se servir de la chose dans son propre intérêt : mais on remarque cette différence notable, qu'il a pour mission de percevoir les fruits ; de vendre les produits susceptibles de dépérir ou de se déprécier ; de renouveler les baux ; en un mot de faire des actes d'administration : — toutefois il agira prudemment, en faisant régler ses pouvoirs par l'acte de séquestre.

1821. Le dépositaire chargé de séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée que du consentement de toutes les parties intéressées, ou par le tribunal pour une cause suffisante.

1821. The sequestrator cannot be discharged until the termination of the contestation, unless it is by the consent of all the parties interested, or by the court for sufficient cause.

(1) Argum. du chap. *Ne pro defectu*, 42, *Extravag. de elect.* ; Wissembach (*ad Pand.*), *Depositi*, n° 21 ; Voet, n° 13.

(2) Proudhon, n° 837.

[ARTICLE 1821.]

* *C. N.* 1960. } Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

---

* *ff. Depositi vel contra, Liv.* 16, *Tit.* 3, *L.* 5, § 2. } Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit ? Et ait Pomponius, adire eum prætorem oportere, et ex ejus auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam, qui præsens fuerit Sed hoc non semper verum puto : nam plerumque non est permittendum, officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente : et cùm permittitur, raro ei res restituenda est, qui venit : sed oportet eam, arbitratu judicis, apud ædem aliquam deponi. (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Si un séquestre veut se dépouiller de cette qualité, Pomponius dit qu'il doit se présenter devant le préteur, et faire signifier sous son autorité à ceux qui lui ont confié un dépôt de le venir prendre, et de le remettre à celui d'entre eux qui se présentera. Cependant cela n'est pas toujours vrai : car il y a peu de cas où on doive permettre à un séquestre de renoncer ainsi à une fonction dont il s'est chargé. Il ne doit être autorisé à le faire que pour de très-justes raisons ; et dans ce cas, il arrive rarement que la chose soit donnée à celui des dépositaires qui se présente : mais le juge doit ordonner qu'elle sera remise dans quelque dépôt public. (Ulpien).

Voy autorités citées sur arts. 1817, 1818.

Troplong, Séquestre sur art. 1960 *C. N.* } 270. J'ai dit, au numéro 178, qu'en règle générale le dépositaire a le droit de se démettre du dépôt, s'il a de justes motifs.

En est-il de même du séquestre ?

Le jurisconsulte Ulpien se pose cette question dans la loi

5, § 2, Dig., *depositi*, et voici comment il la résout : " *Plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis, deponere; nisi justissima causa interveniente, et cum permittitur.*"

Quelle est, en effet, la loi du contrat ? c'est de garder la chose jusque après la contestation terminée (article 1956). Il y a donc, dans le contrat de séquestre, un terme toujours convenu, quoique presque toujours sous-entendu. Or, en règle générale, il n'est pas permis de discéder d'une convention portant précisément sur un cas déterminé. *Contractus sunt ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis.* Mieux vaudrait ne pas se charger du séquestre que de s'en démettre avant le temps (1).

271. Cependant, deux exceptions sont admises. La première a lieu si le séquestre propose une cause légitime d'excuse. Il ne faut pas enchaîner un homme à des fonctions qu'il ne peut remplir sans un trop grand dommage pour ses intérêts. C'est au juge, en cas de contestation, à examiner la légitimité de sa démission et à en décider (art. 1960) (2).

272. La seconde a lieu lorsque toutes les parties intéressées consentent à décharger le séquestre avant la contestation terminée Nous disons, avec le texte de l'article 1960, *toutes les parties intéressées* Le consentement de quelques-unes d'entre elles ne suffirait pas. On le sait, en effet : le séquestre est un dépôt fait *in solidum* et pour le tout, par chacun des déposants. Chacun doit donc concourir à le défaire. " *Nihil tam naturale est quam unumquodque dissolvi eo modo quo colligatum est* (3)."

(1) Favre, *Ration.* sur cette loi.

(2) Add. C'est ce qui fait dire à Duvergier, nº 533 : " Si le dépositaire croit avoir de justes motifs pour se décharger de son obligation, et que les déposants ou même un seul d'entre eux refusent de reprendre la chose déposée, il devra les appeler tous devant le juge, et se faire autoriser à la restitution."

(3) L. 35, D., *de regul. juris.*

Add. Op. conf. de Duvergier, nº 531.

273. Mais quelle signification s'attache à ces expressions de l'article 1960, *les parties intéressées ?* Sont-ce les personnes qui ont choisi le séquestre, *hi qui eum elegerunt*, comme disait Pomponius, cité par Ulpien dans la loi 5, § 2, Dig., *depositi ?* Ou bien sont-ce ceux-là qui figurent au procès auquel donne lieu la chose mise en séquestre, et qui, étrangers à ce procès dans l'origine, peuvent plus tard y avoir été introduits ?

Cette question fut soulevée au conseil d'Etat par Regnaud. " Par exemple, disait-il, trois héritiers ont consenti qu'un " bien sur lequel ils sont en contestation demeure en sé- " questre entre les mains de l'un d'eux ; dans la suite, un " *quatrième héritier se présente.* Le séquestre peut-il être " levé par le consentement des trois qui l'ont établi, ou fau- " drait-il nécessairement le concours du quatrième (1) ? "

Les opinions se partagèrent et la discussion fut vive, prolongée, et souvent obscure.

Aussitôt après que la question de Regnaud eut été posée, Treilhard s'empressa de répondre que le gardien n'était pas obligé envers ce quatrième héritier qui se présentait. Dès l'abord, donc, il donnait la préférence au *qui eum elegerunt* de Pomponius. Il mettait à l'écart le quatrième héritier qui n'avait pas concouru à l'élection.

Bientôt cependant Treilhard parut reconnaître qu'il avait été trop loin ; il accorda que si ce quatrième héritier était en cause, il devenait partie intéressée, et que son consentement était nécessaire ; mais que s'il n'était pas partie au procès, comme il n'était pas connu juridiquement, son consentement était inutile.

Tronchet et Regnaud soutinrent, au contraire, que le séquestre n'était obligé qu'envers ceux qui l'avaient nommé, et qu'il n'était pas tenu de régler sa conduite sur l'intérêt d'un tiers avec lequel il n'avait pas contracté ; que le qua-

(1) Voy. *suprà*, p. 406.

trième héritier était pour lui une personne étrangère, à moins qu'il ne se fût fait connaître par une opposition.

Portalis pensa aussi qu'on ne peut considérer comme parties intéressées que les personnes qui ont confié leur intérêt au dépositaire et qui l'ont déduit en justice.

Tronchet insista de nouveau pour faire décider que le dépositaire serait déchargé par le consentement de ceux qui avaient établi le séquestre, tant que d'autres ne se seraient pas déclarés. Il ajouta : " Si des tiers se font connaître, il " faudra le concours de leur consentement pour assurer la " décharge du dépositaire."

Mais quel était le sens de ceci ? Etait-ce se faire connaître à la manière de Treilhard, c'est-à-dire en intervenant au procès, procès où le séquestre n'est pas partie, et dont il peut ignorer les phases et les incidents ? Ou bien était-ce se faire connaître par une opposition, comme Tronchet l'avait exigé précédemment ?

Cambacérès, qui présidait la séance, prit plusieurs fois la parole dans le cours de la discussion. Quel fut son avis ? Une fois, il sembla reconnaître que les tiers intéressés devraient former opposition entre les mains du dépositaire séquestre. Mais presque toujours on le voit confondre les situations (1), et faire dévier la discussion au lieu de la diriger (2).

(1) Voy. un exemple, *infrà*, n° 276.

(2) Add. Duvergier ne partage pas l'opinion que va exprimer Troplong ; il dit, n° 531 : " Il faut convenir que le résultat de la discussion n'apparait pas très-clairement dans le compte qu'en rend Locré. Il semble cependant que l'on s'est arrêté à cette idée, que tous ceux qui figurent au procès auquel donne lieu la chose mise en séquestre, soit qu'ils y aient pris part dès l'origine, soit qu'ils y aient été introduits plus tard, doivent être considérés comme *parties intéressées ;* et qu'en conséquence le dépositaire ne doit rendre la chose que du consentement de tous sans distinction. Réal, dans son discours au corps législatif, adopte formellement ce système.

" Je ne peux admettre cette solution, elle est trop absolue. Je comprends que si les prétentions des tiers intervenants sont connues du dé-

[ARTICLE 1821.]

Ce qu'il y a de sûr, c'est que, dans l'exposé des motifs, Réal a déclaré positivement que la disposition de l'article 1960 " ne se borne pas aux seules personnes qui ont constitué le " séquestre, mais qu'elle doit s'étendre à toutes celles qui,

positaire, celui-ci soit déclaré responsable de la restitution qu'il aurait faite sans leur consentement. L'art. 1938 pourrait lui être appliqué. Mais si plusieurs personnes, en discussion sur la question de savoir à qui d'entre elles appartient une chose, sont venues la déposer entre mes mains, et que, plus tard, toutes réunies se présentent de nouveau et en réclament la restitution, en disant ou que le procès est fini, ou qu'elles ont fait choix d'un autre dépositaire, ou enfin et tout simplement qu'elles sont d'accord pour retirer la chose, elle doit leur être rendue sans difficulté. Je n'ai pas besoin de m'enquérir si le procès est en effet terminé, et s'il y a eu des interventions ; la volonté de ceux envers qui je me suis obligé suffit pour me délier de mon obligation, tant que j'ignore que des tiers ont élevé des prétentions à la chose qui m'a été confiée.

" Au surplus, Cambacérès, dont le sentiment a paru l'emporter, a émis plusieurs fois dans la discussion une proposition qui me paraît évidemment erronée. Il a dit que la seule différence entre le séquestre judiciaire et le séquestre conventionnel consiste en ce que, dans ce dernier, le dépositaire est choisi par les parties. L'art. 1963 est formellement contraire à cette assertion ; il porte que le séquestre judiciaire peut être donné à une personne dont les parties sont convenues. Ce qui distingue véritablement le séquestre judiciaire du séquestre conventionnel, c'est que l'un est une mesure ordonnée par le juge, qui est quelquefois complétée par la désignation que font les parties du dépositaire, tandis que l'autre est une convention librement formée."

Duvergier ajoute en note : " La même erreur ou plutôt la même inexactitude s'est glissée dans le discours de Favard."

Mazerat sur Demante, n° 700, dit sur la question : " Le séquestre est valablement libéré, lorsqu'il restitue la chose du consentement des personnes entre lesquelles le litige existait au moment de la mise en séquestre. Peu importe qu'il soit survenu par la suite de nouveaux prétendants ; s'ils n'ont pas formé opposition entre ses mains, ils ne peuvent se plaindre de la remise. Le séquestre n'a pas contracté avec eux, ils ne peuvent donc l'actionner, vu l'article 1165. C'est ainsi qu'il faut entendre l'article 1960."

Deleurie exprime l'opinion suivante, n° 11490 : " On n'a pas cru que cette disposition dût se borner aux seules personnes qui auraient constitué le séquestre, mais qu'elle devait s'étendre à toutes celles qui, par

" par leur intervention au litige, ont manifesté des préten-
" tions capables d'exiger leur concours lors de la remise de
" l'objet séquestré (1)."

Cette manifestation de la pensée du conseil d'Etat est trop positive pour être méconnue. On peut même dire qu'elle ne manque pas de sagesse ; si le seul concours des personnes qui ont fait le dépôt est suffisant dans les cas les plus ordi-

leur intervention au litige, auraient manifesté des prétentions capables d'exiger leur concours lors de la remise de l'objet séquestré."

Les annotateurs de Zachariæ, § 408, donnent la même portée à l'expression *parties intéressées*.

Voici les explications de Maleville, p. 76 : " Cet article donna lieu à une longue discussion, faute de se bien entendre.

" Deux personnes qui prétendent à la même chose la mettent de concert en séquestre dans les mains d'une autre ; un tiers survient, et soutient que c'est à lui que la chose appartient ; les deux premiers peuvent-ils la retirer du séquestre sans le consentement du tiers ?

" Il faut distinguer d'abord si le tiers a fait une opposition dans les mains du séquestre, ou s'il n'en a pas fait ; dans le premier cas, sans doute, le séquestre ne doit pas, sans le consentement du tiers, livrer la chose aux premiers, mais il le peut dans le second.

" On fit cependant une sous-distinction dans le second cas, et l'on dit que si la contestation sur la propriété de la chose était déjà portée en justice lors du séquestre, ou si elle l'a été depuis, le dépositaire ne peut plus livrer la chose que du consentement de toutes les parties, ou par ordonnance du juge. Pour soutenir ce système, on dit que le séquestre conventionnel ne diffère du judiciaire qu'en ce que le premier est nommé par les parties et l'autre par le juge ; mais que lorsque le dépôt est fait d'une chose contentieuse, les deux séquestres contractent également avec la justice, et que le séquestre conventionnel devient séquestre judiciaire.

" Ainsi, dans notre article, il faut bien faire attention à ces deux expressions : *chose contientieuse* et *parties intéressées ;* par la dernière, on n'a pas entendu seulement les parties qui ont fait le dépôt, mais celles qui ont intérêt à sa conservation. Cela pourrait bien n'être pas parfaitement d'accord avec la pureté des règles, excepté le cas où le dépôt serait d'une chose volée, mais il paraît qu'il faut entendre ainsi l'article."

(1) Fenet, t. XIV, p. 508.

Add. Favard, *Répert.*, v° *Dépôt*, sect. II, se borne à rappeler cette opinion de Réal.

naires et les plus fréquents, il peut cependant ne pas offrir toutes les garanties, lorsque la contestation a été jusqu'à un procès en forme, et que le litige a fait naître l'intervention de tiers qui ont intérêt à ce que la chose ne passe pas dans les mains de leurs adversaires. Le séquestre ignorera rarement et la marche de l'affaire, et les complications qu'elle a amenées, et les nouveaux intérêts qui y jouent un rôle. Il devra y avoir égard.

274. Je l'excuserais cependant s'il avait eu juste sujet d'ignorer l'état des choses, et si le tiers intervenant l'avait laissé dans son erreur en négligeant de lui faire signifier une opposition (1).

---

6 *Boileux, sur art.* 1960 *C. N.* } Dans le dépôt, le propriétaire étant connu, la chose doit lui être rendue aussitôt qu'il la réclame ; mais dans le séquestre, il est incertain : le dépositaire chargé du séquestre ne peut donc se dessaisir de l'objet litigieux avant la fin de la contestation, ou sans le consentement des parties intéressées ; c'est-à-dire, de toutes les personnes qui figurent au procès ; qu'elles y aient pris part dès l'origine, ou qu'elles y soient intervenues plus tard. Les intervenants sont réputés, par ce seul fait, avoir concouru au dépôt.— Nous supposons, bien entendu, que le séquestre a été légalement instruit de l'intervention ; autrement, il devrait se dessaisir sur la demande des déposants originaires.—Si un jugement a été rendu, le séquestre doit se conformer aux dispositions de ce jugement.

Le séquestre ne peut se décharger avant la fin du litige, à moins qu'il n'ait une juste excuse : par ex., une infirmité grave qui lui serait survenue ; un long voyage qu'il voudrait entreprendre, ou toute autre raison majeure : en ce cas il doit appeler toutes les parties devant le juge et se faire autoriser à restituer.

(1) Voy. *suprà*, nos 70 et 153, les lois romaines qui, dans des cas pareils, sont venues au secours du dépositaire de bonne foi.

1822. Lorsque le séquestre n'est pas gratuit, il est assimilé au contrat de louage, et l'obligation du dépositaire, quant à la garde de la chose séquestrée, est la même que celle du locataire.

1822. When the sequestration is not gratuitous it is assimilated to the contract of lease and hire, and the obligations of the sequestrator for the safe-keeping of the thing are the same as those of the lessee.

Voy. autorités citées sur arts. 1817, 1818.

SECTION II.

DU SÉQUESTRE JUDICIAIRE.

1823. Le séquestre ou dépôt peut être ordonné par l'autorité judiciaire :

1. Des biens meubles saisis par arrêt-simple ou en exécution d'un jugement ;

2. Des deniers ou autres choses qu'un débiteur offre et consigne dans une instance pendante ;

3. Le tribunal, sur la demande de la partie intéressée, peut, suivant les circonstances, ordonner le séquestre d'une chose mobilière ou d'un immeuble dont la propriété ou la possession est en litige entre deux ou plusieurs personnes.

SECTION II.

OF JUDICIAL SEQUESTRATION.

1823. Sequestration or deposit may take place by judicial authority :

1. Of moveable property seized under process of attachment, or taken in execution of a judgment ;

2. Of money or other things tendered and deposited by a debtor in a suit pending ;

3. The court upon application by the interested party may, according to circumstances, order the sequestration of a thing, moveable or immoveable, concerning the property or possession of which two or more persons are in litigation.

* *C. N.* 1961. } La justice peut ordonner le séquestre,
1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

---

* *Ordon. de* 1667, *Tit.* 19, *art.* 2, *au* 1*er vol. des Ed. et Ord.*, *p.* 153. } Les séquestres pourront être ordonnés, tant sur la demande des parties que d'office, en cas que les juges estiment qu'il y ait nécessité de le faire.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n°* 91 *et s.* } 91. L'établissement de gardien aux effets saisis, qui se fait par une saisie de meubles, est une espèce de dépôt judiciaire, parce qu'il est fait par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice ; et parce que ce gardien reçoit, comme de la main de la justice, les effets saisis qui sont confiés à sa garde, la saisie qui en a été faite ayant mis lesdits effets sous la main de la justice.

J'ai dit que l'établissement de gardien aux effets saisis, était *une espèce* de dépôt ; car le contrat que l'établissement de gardien aux effets saisis renferme, n'est *dépôt* qu'improprement, puisqu'il n'est pas gratuit, et que le gardien doit être payé de sa garde : c'est un contrat qui tient plus du louage que du dépôt.

92. C'est au nom de la justice et du saisissant que le sergent établit le gardien, et qu'il lui confie la garde des effets saisis : c'est pourquoi, dans le contrat que l'établissement de gardien renferme, le saisissant est partie contractante, et il est censé contracter par le ministère de son sergent avec le gardien. C'est envers le saisissant que le gardien contracte l'obligation d'apporter à la garde des effets saisis, le soin d'un diligent père de famille, et de les représenter, soit pour

être vendus, si la saisie est suivie, soit pour être, à la décharge du saisissant, rendus à la partie saisie, en cas de mainlevée de la saisie. Le saisissant, de son côté, s'oblige envers le gardien à lui payer un salaire pour chaque journée qu'il aura vaqué à la garde, tel qu'il sera taxé par le juge, et à le rembourser de ses impenses, s'il en a fait.

Ce n'est qu'envers le saisissant que le gardien contracte ces obligations. S'il peut être poursuivie par la partie saisie, en cas de mainlevée, pour la représentation des effets saisis, et pour les dommages et intérêts résultant des détériorations causées par sa faute aux effets saisis, ce n'est qu'indirectement et *celeritate conjungendarum actionum*, parce qu'il est obligé envers le saisissant, d'acquitter ce saisissant de l'obligation qu'il a contractée à cet égard par la saisie envers la partie saisie.

93. Le gardien n'a que la garde des effets saisis, *nudam custodiam.* La saisie ne prive la partie saisie que de la garde et de la nue détention des effets saisis ; la possession en demeure à la partie saisie, suivant cette maxime : *Main de justice ne dessaisit personne ;* et jusqu'à ce qu'ils soient vendus, le saisi les possède par le saisissant et par son gardien, qui ne les détiennent que comme effets appartenant à un tel et sur lui saisis, et par conséquent les détienne en son nom.

94. Il reste à observer que l'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 13, défend aux huissiers et sergents d'établir pour gardiens aux saisies qu'ils font, aucun de leurs parents et alliés ; ce qui doit s'entendre jusqu'au degré de cousins germains inclusivement, par argument de l'art. 5 du même titre.

La raison de cette défense est la crainte que, dans la vue de favoriser leurs parents auxquels ils voudraient procurer quelque petit profit, ils n'établissent pour gardien quelqu'un de leurs parents qui ne serait pas suffisamment solvable, et en état de répondre des effets saisis.

Il est pareillement défendu aux sergents et huissiers d'établir pour gardiens la femme ou les enfants du saisi. La raison est de peur que l'empire que le débiteur a sur ces per-

sonnes, ne les empêche de s'opposer au divertissement qu'il voudrait faire des effets saisis.

Ces défenses n'étant faites qu'en faveur du saisissant, il s'ensuit que l'établissement de quelqu'une de ces personnes pour gardien est valable, lorsque le saisissant y a expressément consenti.

Lorsque le sergent a contrevenu à l'ordonnance, en établissant, sans le consentement du saisissant, à la garde des effets saisis, quelqu'une des personnes prohibées, il est responsables des effets saisis. C'est en cela que consiste la peine des dommages et intérêts que l'ordonnance prononce.

95. Lorsque la partie saisie, pour éviter les frais de garde, présente un dépositaire, c'est-à-dire, une personne qui veut bien se charger de la garde des effets, et que le saisissant, ou son sergent pour lui, accepte ce dépositaire, il se forme entre la partie saisie, le saisissant et le dépositaire, un contrat de la classe des dépôts séquestres, par lequel le saisissant et le saisi chargent chacun le dépositaire de la garde des effets saisis ; lequel dépositaire s'oblige, savoir, envers le saisissant, à la représentation des effets saisis, dans le cas auquel la saisie serait suivie, et qu'il faudrait les vendre ; et envers la partie saisie, à les lui rendre, dans le cas auquel elle aurait mainlevée de la saisie.

Ce contrat diffère du précédent, 1° en ce que le contrat précédent n'intervient qu'entre le saisissant et le gardien ; c'est le saisissant seul qui charge le gardien, établi par son huissier, de la garde des effets saisis : le saisi n'est pas partie dans ce contrat.

C'est pourquoi le saisi, pour le compte qui lui est dû des effets saisis, et pour la restitution qui lui en doit être faite, lorsqu'il a la mainlevée de la saisie, a pour seul débiteur direct le saisissant, lequel a contracté par la saisie cette obligation envers lui ; car la saisie est un quasi contrat qui forme entre le saisissant et le saisi, des obligations respectives, semblables à celles qui naissent du contrat de gage.

Il ne peut avoir pour débiteur direct le gardien établi à la

saisie, avec qui il n'a pas contracté. Ce n'est qu'indirectement et *celeritate conjungendarum actionum* qu'il peut attaquer le gardien, parce que ce gardien étant obligé envers le saisissant à rendre compte de la saisie, et à représenter les effets saisis, il doit acquitter le saisissant, de l'obligation que celui-ci a contractée à cet égard envers le saisi.

Au contraire, dans le contrat qui se fait entre le saisi, le saisissant et le dépositaire, le dépositaire est chargé des effets saisis, par le saisi et le saisissant, chacun *in solidum;* le dépositaire s'oblige envers le saisi, aussi bien qu'envers le saisissant, c'est pourquoi lorsque le saisi a obtenu mainlevée de la saisie, c'est son dépositaire qui est son débiteur direct pour le compte qui doit lui être rendu de la saisie, et pour la représentation des effets saisis. Le saisi ne peut former pour cela demande contre le saisissant : ayant choisi lui-même son dépositaire pour lui donner la garde de ses effets saisis, il n'en peut rendre le saisissant responsable.

96. 2° Ce contrat-ci diffère du précédent, en ce que le précédent n'est pas un vrai contrat de dépôt, n'étant pas gratuit, puisque le gardien est payé de sa garde. Au contraire, dans ce contrat-ci, le dépositaire se chargeant gratuitement de la garde des effets saisis, ce contrat est un vrai contrat de dépôt. Ce n'est pas, à la vérité, un dépôt simple ; c'est une espèce de dépôt-séquestre.

Il ne faut pas en conclure que le dépositaire des effets saisis ne soit tenu envers le saisissant que d'apporter de la bonne foi à la garde des effets saisis, et qu'il ne soit tenu envers lui que *de dolo et latâ culpâ*, comme un dépositaire ordinaire : il faut penser au contraire que le dépositaire des effets saisis, est tenu envers le saisissant d'apporter à la garde des effets saisis tout le soin dont est capable un diligent père de famille ; et qu'en conséquence il est tenu envers le saisissant, non-seulement *de dolo et latâ culpâ*, mais encore de *levi culpâ.* La raison est que, le saisissant étant en droit d'établir un ou plusieurs gardiens aux effets saisis, lesquels étant payés de leur garde, auraient été obligés d'y apporter tout

le soin dont un diligent père de famille est capable, et auraient été tenus en conséquence de la faute légère envers le saisissant; si le saisissant, pour éviter les frais de garde au saisi, qui les doit supporter, lorsque la saisie est valable, a, au lieu de gardien, accepté le dépositaire qui lui a été offert, cela ne doit pas lui préjudicier; et ce dépositaire doit en conséquence être tenu envers le saisissant au même soin auquel aurait été tenu le gardien que le saisissant aurait établi.

On peut tirer, pour cette décision, argument de ce qui a été décidé *saprà*, n° 30, "qu'un dépositaire qui s'est offert au dépôt, est tenu de la faute légère," parce qu'il peut, en s'offrant, avoir empêché que la chose ne fût confiée à la garde d'une autre personne qui eût été plus soigneuse que lui.

A l'égard du saisi, lorsqu'ayant eu mainlevée de la saisie, c'est à lui que le dépositaire doit rendre compte de la saisie; je ne pense pas qu'il puisse exiger rien de plus que la bonne foi de ce dépositaire: ne s'étant rendu dépositaire qu'à sa prière, il ne doit être tenu envers lui que *de dolo et latâ culpâ.*

97. Il nous reste à observer que le dépositaire est, aussi bien que le gardien établi à la garde des effets saisis, contraignable par corps à la représentation des effets saisis. Tous les dépositaires judiciaires y sont sujets.

98. Le séquestre judiciaire est celui qui est ordonné par le juge.

Le juge ordonne ce séquestre en plusienrs cas. Par exemple, lorsque des parties se disputent, non-seulement la propriété, mais la possession d'une chose, et que ni l'une ni l'autre des parties n'a pu justifier en avoir la possession, le juge en ordonne le séquestre jusqu'à la décision du procès sur la propriété.

Le juge ordonne aussi quelquefois le séquestre des effets d'une succession, lorsque les contestations qui sont entre les héritiers paraissent de nature à en devoir retarder longtemps la liquidation.

Dans ces cas et autres, lorsque le juge a ordonné que les choses seraient séquestrées entre les mains d'un séquestre, qui serait convenu entre les parties, sinon nommé d'office ; si, en exécution de ce jugement, les parties sont convenues entre elles d'une personne pour séquestre, que le juge en conséquence a nommée ; en ce cas, ce séquestre judiciaire est un contrat qui ne diffère en rien du séquestre conventionnel extra-judiciaire ; sauf que l'autorité de la justice qui accède à ce contrat, rend plus étroites les obligations de celui qui est nommé à ce séquestre, et le rend sujet à la contrainte par corps.

Au surplus, tout ce que nous avons dit *suprà* du séquestre conventionnel extrajudiciaire, peut ici recevoir application.

Lorsque les parties n'ayant pu convenir, le séquestre a été nommé d'office par le juge, cet établissement de séquestre n'est pas un contrat de séquestre ; car un contrat ne peut être formé que par le consentement des parties ; mais c'est un quasi-contrat qui produit entre ce séquestre et les parties litigantes, les mêmes obligations respectives que produit le séquestre conventionnel.

99. Le dépôt qu'un débiteur fait par autorité de justice, de la somme ou de la chose par lui due, à défaut par le créancier de la recevoir, est aussi une espèce de dépôt judiciaire.

C'est un dépôt judiciaire, soit qu'il ait été précédé d'une ordonnance du juge, qui ait permis au débiteur de faire le dépôt, soit que le débiteur, après une sommation faite par un sergent au créancier, ait fait ce dépôt à la personne, au jour et au lieu porté par la sommation, où le créancier a été sommé de se trouver, et qu'ensuite il l'ait fait déclarer bon et valable par une sentence contradictoire avec le créancier, ou rendue par défaut contre lui.

Un débiteur peut déposer, par autorité de justice, la somme qu'il doit, non-seulement en cas de refus du créancier de recevoir, mais en général toutes les fois que le débiteur qui veut se libérer, et qui en a le droit, est empêché de

payer à son créancier; *putà*, lorsqu'il y a des arrêts faits entre ses mains; en ce cas, le débiteur qui veut se libérer, peut faire le dépôt de ce qu'il doit, en vertu d'une sentence qui le lui permettra, et qui sera rendue avec le créancier et les arrêtants, ou par défaut contre eux.

Le débiteur n'est libéré par ce dépôt qu'envers les parties avec lesquelles il a fait rendre la sentence.

Ce dépôt qu'un débiteur fait par autorité de justice, de ce qu'il doit, s'appelle *consignation*; nous en avons parlé en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 1, art. 8, où nous renvoyons.

---

* 10 *Pothier* (*Bugnet*), *Proc. civ.*, 2e *part.*, *ch.* 3, *art.* 2, *n°* 302 *et s.* } 302. Le *séquestre* ou la *séquestration* est la remise qui est faite, en vertu d'un jugement, à une tierce personne, de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entre elles, à la charge de le restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué. On appelle aussi *séquestre* cette tierce personne (1).

C'est dans les matières possessoires qu'il y a le plus ordinairement lieu au séquestre : par exemple, si, après l'instruction de la complainte, le juge trouve que l'une des parties n'a pas plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et qu'en attendant, la possession sera séquestrée ; le séquestre est en ce cas ordonné d'office.

303. Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long. Tit. 19, art. 2.

On ordonne aussi quelquefois le séquestre sur la demande de l'une des parties en matière de partage de succession ou de communauté, en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, et pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourrait causer.

(1) *V.* art. 1961, C. civ. (Bugnet).

[ARTICLE 1823.]

304. Les meubles, les immeubles et même les personnes peuvent être séquestrées. Par exemple, on ordonne quelquefois qu'une fille, ou une femme mariée, sera séquestrée, l'une pour éviter les sévices de ses parents, ou pendant une instance de rapt, l'autre pour la soustraire aux mauvais traitements de son mari. Lange, liv. 3, chap. 5.

305. La demande en séquestre peut être formée par l'exploit introductif de la demande principale, ou lorsque la cause est engagée, pourvu que ce soit avant la contestation.

Si le séquestre n'a point été demandé par l'exploit, cet incident se forme par une requête que présente au juge la partie qui demande le séquestre, sur laquelle le juge met une ordonnance de *viennent* les parties ; le demandeur en séquestre signifie sa requête, et l'ordonnance par acte de procureur à procureur à l'autre partie, avec assignation par le même acte pour venir plaider sur cette requête au premier jour d'audience, et convenir d'un séquestre, sinon, voir ordonner qu'il en sera nommé d'office. Tit. 19, art. 1.

Les séquestres ne peuvent être nommés qu'en connaissance de cause, et lorsqu'il ne paraît pas laquelle des parties a le droit ou la possession la plus apparente.

Claude Le Brun, en son livre des *Procès civils et criminels*, liv. 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne communément le séquestre : le premier, si les preuves des parties sont égales ; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux et de grande valeur ; le troisième, s'il s'agit du possessoire d'un bénéfice dont les fruits sont tels que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre ; le quatrième, s'il y a lieu de craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse. L. *Si ususfructus*, § *sed si inter duos* 3, ff. *de Usufr.*

La cause plaidée, si le juge estime qu'il doit avoir égard à la requête, il rend sa sentence qui ordonne le séquestre. Cette sentence doit contenir le nom du juge, ou commissaire, et le temps auquel les parties comparaîtront devant lui pour con-

venir de la personne qui sera nommée séquestre (1), *ibid.*, art. 3.

Cela est ainsi ordonné pour abréger la procédure, et éviter la multiplicité des sentences. Cette sentence s'exécute par provision, nonobstant l'appel, même dans les justices seigneuriales. *Ibid.*, art. 19.

306. La partie qui poursuit le séquestre fait signifier la sentence qui a ordonné le séquestre avec assignation à l'autre partie, au domicile de son procureur, pour se trouver au jour marqué.

Si les parties comparaissent à l'assignation chez le juge, ou le commissaire, et conviennent d'une personne, le juge, ou le commissaire, la nomme pour séquestre ; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme un d'office.

Pareillement, si l'une des parties ne comparaît pas, le commissaire donne défaut, et nomme d'office un séquestre, à moins qu'en connaissance de cause il ne juge à propos d'accorder une prorogation de délai, qui ne peut être de plus de huitaine, et sans pouvoir être prorogé davantage. *Ibid.*, art. 4.

307. On doit nommer pour séquestre un homme *suffisant*, c'est-à-dire capable de bien administrer les biens séquestrés ; *solvable*, pour répondre de son administration ; *résidant proche du lieu où sont situés les biens qui doivent être séquestrés*, pour être à portée de régir et gouverner les biens séquestrés. *Ibid.*

Il ne doit être ni parent, ni allié du juge qui le nomme, jusqu'au degré des cousins germains inclusivement, à peine de nullité, de 100 liv. d'amende, et de répondre par le juge de son insolvabilité, *ibid.*, art. 5.

Quoiqu'en général, et suivant l'esprit de l'ordonnance, le séquestre doive être une personne autre que l'une des parties, néanmoins, lorsque l'objet de la contestation est de peu

(1) *V.* art. 1963, C. civ.

Le séquestre est, dans tous les cas, nommé par le jugement même sans autre procédure. (Bugnet).

de valeur, et que l'une des parties demande à être nommée séquestre, en donnant caution, le juge peut la nommer, surtout si elle a un droit apparent à la chose ; c'est ce qui a été jugé par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes, le jeudi 6 septembre 1759. Il ne s'agissait que des fruits de quatre journaux de terre, situés près Amiens, et le procès était entre deux frères.

Si l'une des parties conteste la solvabilité du séquestre, il faut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur cet incident, et faire nommer un autre séquestre, s'il y a lieu.

En exécution de cette nomination de séquestre, la partie assigne la personne nommée pour accepter la charge et prêter le serment, et elle y peut être contrainte par amende et saisie de ses biens (1).

Voyez dans le commentaire de M. Jousse, sur l'art. 6 du tit. 19, quelles sont les excuses que le séquestre peut alléguer pour se faire décharger du séquestre, et la procédure qu'on doit tenir en conséquence de ces excuses.

308. Après que le séquestre a prêté serment, un huissier, ou sergent, à la requête de la partie poursuivante, le met en possession des biens séquestrés, et en dresse procès-verbal en présence de deux témoins qui doivent signer (2). *Ibid.*, art. 7 et 9.

Ce procès-verbal doit contenir une déclaration spéciale des choses séquestrés, les nom, surnom, qualité, vacation et demeure des témoins en présence de qui il est fait ; il doit être signé, tant du sergent et de ses témoins, que du séquestre, ou il doit être fait mention de l'interpellation qui aura été

(1) La personne désignée ne peut pas être contrainte tant qu'elle n'a pas déclaré par un acte formel son acceptation. (Bugnet).

(2) Le séquestre n'est plus soumis aux formalités, soit du serment, soit de l'investiture. Toutefois il est prudent, en certaines circonstances, dans l'intérêt de tous, que procès-verbal contradictoire soit dressé de l'état de la chose séquestrée ; mais cette formalité n'est pas de rigueur. (Bugnet).

faite au séquestre de signer, et de la cause pour laquelle il n'aura pas signé. *Ibid.*, art. 8 et 9.

309. Le séquestre établi en possession doit faire procéder devant le juge, les parties dûment appelées, au bail judiciaire des héritages sequestrés, lorsqu'ils ne sont pas affermés, ou qu'ils l'ont été en fraude (1) (*ibid.*, art. 10), et il doit faire arrêter les frais du bail par le juge lors de la sentence d'adjudication, *ibid.*, art. 11.

Il doit pareillement faire, par autorité de justice, parties appelées, les réparations qui sont à faire aux biens séquestrés, et il lui est défendu de s'en rendre adjudicataire (*ibid.*, art. 12), aussi bien qu'aux parties, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées, à peine de nullité, et de 50 liv. d'amende. *Ibid.*, art. 18.

Il ne doit néanmoins faire procéder au bail au rabais, que lorsque les réparations sont considérables ; il doit suffire, pour les autres, que, sur une permission du juge, au bas d'une requête, il fasse marché avec les ouvriers en présence des parties, ou elles dûment appelées. On peut même lui allouer celles qu'il fait faire de sa seule autorité, lorsqu'elles sont très modiques ; c'est l'interprétation que l'usage donne à cet article.

Si l'une des parties empêchait, par violence, soit l'établissement, soit l'administration du séquestre, la peine est qu'elle soit déchue du droit qu'elle aurait pu prétendre aux fruits qu'elle a enlevés ; lesquels appartiendront incontestablement à l'autre partie ; qu'elle soit condamnée en 300 liv. d'amende, et que l'autre partie soit mise en possession des biens contentieux, sans préjudice des poursuites extraordinaires. *Ibid.*, art. 16.

310. Le séquestre finit quand les contestations, à l'occasion desquelles il avait été ordonné, ont été définitivement jugées, et le séquestre demeure dès lors déchargé de plein droit, sans

(1) Le séquestre est tenu d'administrer en bon père de famille, sauf compte à rendre à qui de droit en fin de séquestre. (Bugnet).

qu'il soit besoin qu'il obtienne aucun jugement de décharge, à la charge néanmoins par lui de rendre compte de son administration pour le passé. *Ibid.*, art. 20.

Il peut être contraint à rendre ce compte, même par emprisonnement de sa personne, comme dépositaire de biens de justice ; mais si, par l'événement de ce compte, il se trouve qu'il lui est dû, il a le droit de se pourvoir par saisie-exécution sur les choses séquestrées.

Il est particulièrement déchargé de plein droit après l'espace de trois ans écoulés du jour de son établissement, à moins qu'il n'ait plu au juge, en connaissance de cause, de le continuer. *Ibid.*, art. 21.

---

* 2 *Pigeau, Proc. civ.*, *p.* 299 *et s.* } I. *Quand et comment s'ordonne le séquestre.*—1. Suivant l'article 1961 du Code Napoléon, la justice peut ordonner le séquestre :

1° Des meubles saisis sur un débiteur : ce séquestre que l'on nomme gardien, n'est établi par la justice qu'autant que celui présenté par le saisi ou établi par l'huissier saisissant, est contesté et jugé n'avoir pas les qualités requises. S'il les a, la justice ne prend aucune part à son établissement, qui a lieu par la présentation du saisi, et à défaut par la nomination de l'huissier : ce qui n'empêche pas qu'il ne soit séquestre, ou gardien judiciaire, comme on l'a dit pag. 94.

Il y a cependant un cas où ce gardien ne peut être présenté par le saisi ni établi par l'huissier, mais où il doit être nommé par la justice ; c'est celui de saisie d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres. Un gérent est établi par le juge de paix. *Voyez* pag. 92, 11.

2° La justice peut ordonner le séquestre des choses qu'un débiteur offre pour sa libération (*ibid.*). S'il offre de l'argent, ce séquestre s'opère par la consignation au lieu désigné par la loi. On en parlera livre III au mot *Offres*. S'il s'agit d'une chose corporelle qui soit d'un corps certain, et qui doive être livrée au lieu où elle se trouve, le débiteur doit faire som-

mation au créancier de l'enlever. Si le créancier n'enlève pas, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu (*Cod. Nap.* 1264). La même décision auroit lieu quand la chose corporelle seroit d'un corps incertain, ou quand la livraison devroit se faire chez le créancier. Dans tous ces cas, le dépositaire est un véritable séquestre.

3° Le séquestre peut s'ordonner d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes (*Cod. Nap.* 1961) : par exemple, si plusieurs se disputent une succession ou une chose quelconque.

Cependant on ne doit pas ordonner ce séquestre dans les deux cas suivants :

Le *premier*, lorsque l'une des parties a un titre en sa faveur ; elle doit avoir la chose jusqu'à la décision du fond, parceque la provision est due au titre V, tome I, pag. 477, 2.

Le *second*, lorsque l'un des contendants est en possession, la provision est due à la possession. *Voyez ibid.* 3.

Si néanmoins celui qui croit avoir la provision dans ces deux cas dégradoit, ou laissoit dégrader, la possession pourroit lui être enlevée et confiée à un séquestre.

4° Enfin on peut ordonner le séquestre, lors même que la chose n'est pas contentieuse, si celui à qui la loi, la convention ou la justice l'accordent, ne donne pas les sûretés qu'elles exigent : c'est ainsi que le Code Napoléon, après avoir assujetti, par l'art. 601, l'usufruitier à donner caution quand il n'en est pas dispensé, ordonne par l'art. 602 que le bien soit donné à ferme ou mis en séquestre, s'il ne la fournit pas.

2. Le séquestre s'ordonne, ou sur la demande des parties, ou d'office.

1° S'il s'ordonne sur la demande, cette demande étant provisoire, *v.* comment on demande un provisoire, tome I, pag. 478, n° XI.

2. Il s'ordonne d'office, lorsque les parties ne le demandant

pas, les juges devant lesquels la contestation est portée voient qu'ils ne peuvent la décider à présent ; par exemple, quand ils ordonnent une voie d'instruction au lieu de juger sur le fond, et qu'il y auroit danger de laisser la chose entre les mains de l'une des parties, ils peuvent ordonner le séquestre : aussi l'art. 2 du titre XIX de l'ordonnance de 1667, permettoit-il de l'ordonner d'office. D'ailleurs celui qui demande le fond est toujours censé demander le provisoire. *Voyez* tome I, page 480.

II. *De la nomination du séquestre.*—1. Le séquestre est nommé ou par les parties, ou d'office par le juge. (*Cod. Nap.* 1963.)

2. Si les parties s'accordent avant ou lors du jugement qui ordonne le séquestre, le jugement nomme le séqueste convenu. Le juge ne peut écarter leur choix pour en nommer d'office, parcequ'elles peuvent disposer de leurs intérêts. Cependant il le pourroit, si elles étoient incapables de disposer de leurs droits, et qu'elles eussent fait un choix préjudiciable, ou bien si elles contestoient sur un objet qui peut concerner un tiers ; par exemple, des envoyés qui plaideroient du chef d'un absent.

3. Lorsque les parties ne nomment pas le séquestre, le juge peut-il, en l'ordonnant, le nommer d'office ?

L'ordonnance de 1667, qui permettoit aux juges d'ordonner le séquestre d'office, ne leur permettoit pas de le nommer d'office *de plano :* l'article 3 du titre XIX vouloit que le jugement qui l'ordonnoit nommât un commissaire devant lequel les parties comparoîtroient pour en convenir. Ce n'étoit que lorsque les parties ne s'accordoient pas devant ce juge, qu'il pouvoit nommer d'office.

Aujourd'hui il faut distinguer :

1° Si le séquestre est ordonné d'office, les parties ne l'ayant pas prévu, on doit leur laisser le temps de s'accorder pour nommer, et ne pas nommer d'office quelqu'un qui peut ne pas leur convenir.

2° Si le séquestre est demandé par les parties, mais qu'elles n'aient présenté personne, comme elles ont pu différer à le

faire jusqu'après le jugement, dans l'incertitude si l'on ordonneroit le séquestre, on ne doit pas nommer d'office, parcequ'elles pourront s'accorder et qu'on pourroit leur donner quelqu'un qui ne leur plairoit pas. Mais si, en demandant le séquestre, elles eussent présenté chacune un séquestre différent, alors le juge pourroit nommer d'office, soit en prenant parmi les deux présentés celui qui réunit le mieux les qualités requises, soit en choisissant un autre.

4. Lorsque le séquestre n'est pas nommé par le jugement qui l'ordonne, le juge ordonne qu'il le sera, non pas dans la forme de l'ordonnance de 1667, devant un commissaire, mais dans la forme prescrite par le Code pour les nominations d'experts, laquelle est plus simple ; ainsi, il ordonne qu'elles seront tenues de s'accorder dans un délai de la signification du jugement, sinon que le séquestre sera confié à une personne qu'il nommera d'office par le même jugement.

5. L'ordonnance de 1667, titre XIX, art. 6, astreignoit le séquestre à faire serment de bien administrer : le Code Napoléon, ni le Code de procédure, n'en parlent pas ; mais le séquestre n'est pas comme un simple dépositaire ou gardien, lequel, recevant les choses d'après l'état que contient la saisie, n'a aucune administration ni d'autre compte à rendre que la représentation de ces choses. Le séquestre est plus ; il est, comme les tuteurs, un administrateur à la foi duquel beaucoup de choses sont confiées ; le juge peut lui imposer cette obligation, si les parties ou l'une d'elles le demandent, et même quand elles ne le demanderoient pas, lorsqu'elles sont incapables ou plaident dans l'intérêt d'un absent.

Pour cette prestation de serment, on peut suivre par analogie la règle prescrite par l'art. 305 pour le serment des experts, c'est-à-dire nommer un commissaire qui recevra ce serment, ou ordonner que le séquestre prêtera serment devant le juge de paix du canton, où il exercera ses fonctions, et s'il doit les exercer dans plusieurs, devant l'un des juges de paix.

6. Le jugement qui ordonne et nomme le séquestre est exé-

cutoire par provision, avec ou sans caution, suivant que le juge estime à propos de l'ordonner. *Voyez* tome I, pag. 500, *sixième cas.*

JUGEMENT QUI ORDONNE ET NOMME LE SÉQUESTRE.—*Le tribunal, avant faire droit sur les demandes et contestations des parties, ordonne que jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la maison* ou autre objet, *en question, sera administrée par un séquestre dont les parties conviendront dans les trois jours*, ou autre délai, *de la signification du présent jugement, et ce par déclaration au greffe, sinon par* tel, *nommé d'office à cet effet ; lequel séquestre convenu ou nommé d'office, avant d'entrer en fonctions, prêtera devant M..... serment de bien et fidèlement administrer, et sera ensuite mis en possession, à la requête de la partie la plus diligente, par l'huissier porteur du présent jugement, lequel constatera par son procès-verbal les choses séquestrées et leur état au moment de la mise en possession. Et sera le présent jugement exécuté nonobstant appel et sans y préjudicier, en donnant caution.* (Si le tribunal estime à propos de l'ordonner.)

7. S'il s'agit d'immeubles et que les connoissances d'un huissier ne suffisent pas pour en constater l'état, comme lorsqu'ils y a des réparations à faire, en ordonne que cet état sera constaté par un ou plusieurs experts nommés par les parties ou d'office ; que les réparations, s'il y en a, seront estimées : autrement, le séquestre seroit présumé avoir reçu les objets en bon état, et tenu de les rendre en cet état. *Arg. du Cod. Nap.*, art. 126, pour les envoyés en possession, et 600 pour l'usufruitier. Le rapport rédigé, on le fait entériner ; le jugement autorise le séquestre à faire faire et payer les réparations suivant l'estimation. Il ne doit, pour sa sûreté, entrer en possession, et on ne peut l'y contraindre qu'après que cet état des lieux est fait.

III. *De l'exécution du jugement qui ordonne le séquestre.*— 1. Si les parties s'accordent pour nommer un séquestre, elles en font leur déclaration au greffe, en la forme de la nomina-

tion d'experts. *V.* tome I, p. 291. Faute de le faire, le séquestre nommé d'office subsiste.

2. La prestation du serment du séquestre convenu ou d'office se poursuit et se fait en la forme prescrite pour les experts. *Voyez* tome I, pag. 292, n° III.

3. Le séquestre nommé d'office peut être contesté par les parties ou l'une d'elles, pour les causes suivantes :

1° S'il est parent ou allié d'un des juges, jusqu'au degré des cousins germains, par deux raisons : 1° parceque ce séquestre n'étant pas gratuit, si le séquestre ne le veut, le juge ne doit pas tirer des procès occasion de gains pour ses parents ; 2° parceque le séquestre pourra être obligé de venir plaider devant lui, soit pendant son exercice, à raison de ses fonctions, soit après pour son compte. L'ordonnance de 1667, tit. XIX, art. 5, le lui défendroit, à peine de nullité, 100 liv. d'amende, et de répondre en son nom des dommages-intérêts des parties, en cas d'insolvabilité du séquestre.

2° S'il est une des parties contendantes, son conjoint, son parent ou allié jusqu'au degré de cousin issu de germain, ou son domestique, *arg.* de l'art. 598, qui défend d'établir le saisissant et ces autres personnes gardiens en saisie-exécution, pour qu'ils n'aient aucun intérêt de tirer en longueur : motif qui s'applique ici.

3° S'il est du nombre de ceux que le Code Napoléon exclut de la tutelle ; car le séquestre est aussi un administrateur : par exemple, s'il est mineur, interdit, (442) ; s'il est d'une inconduite notoire ; si sa gestion d'ailleurs atteste son incapacité ou son infidélité. (444.)

4° Enfin, si c'est une femme, une fille, un mineur, un septuagénaire, lesquels sont exempts de la contrainte par corps, à laquelle l'art. 2060, 4° soumet les séquestres, *arg.* de l'art. 2040 qui permet de refuser pour caution judiciaire celui qui n'est pas susceptible de cette contrainte.

Le moyen d'opposition contre le séquestre doit être proposé avant le serment ; en le laissant prêter, on acquiesce à la nomination.

[ARTICLE 1823.]

Il doit être proposé et jugé sur un simple acte. Appliquez ce qu'on a dit pour la récusation d'experts, tome I, pag. 294. S'il est admis, on nomme un autre séquestre.

4. Le séquestre nommé par les parties ne peut être contesté pour causes antérieures à sa nomination, parcequ'elles y ont renoncé en le nommant ; mais il peut l'être pour causes postérieures, à la charge de proposer le moyen avant le serment, *arg.* de l'art. 308 pour les experts : par exemple, si depuis la nomination le séquestre étoit devenu le conjoint ou l'allié au degré prohibé de l'autre partie, septuagénaire, incapable de gérer, etc. S'il avoit prêté serment, et qu'il fut entré en exercice, on pourroit demander sa destitution, *argum.* des art. 442 et 444 du Code Napoléon, qui mettent les causes d'exclusion d'une tutelle au rang des causes de destitution, si elles sont survenues pendant la tutelle.

5. Si le séquestre n'accepte point la nomination, ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour la mise en possession, aux jour et heure indiqués, les parties s'accorderont sur-le-champ pour nommer un autre à sa place ; sinon la nomination pourra être faite d'office par le tribunal, *arg.* de l'art. 316 pour les experts.

6. Le séquestre qui, après avoir prêté serment, ne remplira pas sa mission, peut être condamné par le tribunal qui l'a commis, à tous les frais frustratoires, et même aux dommages et intérêts, s'il y échet, *argum.* du même article. *V.* tome I, pag. 296, 3.

7. Le serment prêté, le séquestre est mis en possession.

L'art. 7 du titre XIX de l'ordonnance de 1667 portoit qu'il le seroit en vertu de l'ordonnance du juge ; mais cette loi étant abrogée, il doit l'être en vertu du jugement, puisque cette mise en possession en est l'exécution.

La mise en possession est faite par un huissier, conformément au jugement, pag. 301.

Les choses séquestrées doivent être spécialement déclarées par le procès-verbal de l'huissier, lequel sera signé du séquestre, s'il sait et veut signer, sinon, sera interpellé de le

faire. L'ordonnance de 1667, tit. XIX, art. 8, le prescrivoit ainsi ; et la raison veut que sa disposition, quoique abrogée, soit suivie.

IV. *Des obligations respectives du séquestre et des parties pendant le procès.*— Le séquestre étant un gardien judiciaire, son établissement produit entre lui et les parties des obligations réciproques. (*Cod. Nap.* 1962.)

Obligations du séquestre.— 1. Le séquestre judiciaire... est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel. (1963.)

Il est tout à la fois dépositaire et mandataire ; il est donc tenu des obligations qu'imposent ces deux titres.

2. Comme dépositaire, il est tenu des obligations suivantes :

1° Il doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (1977). Cette disposition doit être appliquée avec plus de rigueur, s'il a stipulé un salaire. (1928.)

Il n'est tenu en aucun cas des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer. (1929.)

2° Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant (1930). Elle est présumée et de droit dans tous les cas où cela est nécessaire pour le bien de la chose, comme si cette chose étoit un cheval qu'il faut faire travailler et exercer.

3. Comme mandataire, il est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourroient résulter de son inexécution. (1991.)

Ainsi il doit administrer et est tenu, pendant son administration, des obligations qui suivent :

1° Il doit percevoir les fruits.

2° S'il y a un bail, mais qu'il ait été fait en fraude ou à vil prix, il ne peut l'attaquer, mais seulement la partie qui ne l'a point fait, contre celle qui l'a souscrit : elle seule y a intérêt.

Si ce bail est déclaré nul, ou s'il n'y en a pas, le séquestre est tenu de faire incessamment procéder en justice, les par-

ties appelées, comme le prescrivoit l'art. 10 du tit. 19 de l'ordonnance de 1667.

Pour y parvenir, il doit demander, contre les parties, à être autorisé à faire faire ce bail, s'il ne l'a point été par le jugement qui l'a nommé : il doit suivre à cet égard les formes prescrites pour le bail des biens saisis réellement. *V.* p. 212.

Les parties ne peuvent prendre directement ni indirectement le bail des choses séquestrées, comme le décidoit l'art. 18 du tit. 19 de l'ordonnance de 1667 ; autrement, le preneur pourroit dégrader le bien, et reculer le jugement du procès, pour perpétuer sa possession ; par-là il éluderoit, du moins en partie, l'établissement du séquestre.

3° S'il y a des réparations ou des impenses nécessaires, il doit les faire faire par autorité de justice, les parties appelées, comme le vouloit l'art. 12 du titre 19 de l'ordonnance de 1667. *V.* pag. 302, 7.

Obligations des parties.— Elles consistent à ne pas troubler le séquestre : si l'une d'elles le faisoit, l'autre partie et le séquestre pourroient se pourvoir par la voie civile ou au criminel, suivant la nature du trouble.

V. *Quand finit le séquestre : obligations respectives.* — 1. Le séquestre finit avant le procès ou avec le procès.

2. Il finit avant le procès :

1° Par le consentement de toutes les parties intéressées (1960). Celui du séquestre n'est pas requis ; il n'est établi que pour l'intérêt des parties.

2° Par une cause jugée légitime (*ibid.*) ; par exemple, si le séquestre, par maladie ou autre empêchement, ne peut continuer ; s'il tombe dans un des cas qui excluent de la tutelle, comme s'il est interdit, condamné à une peine afflictive ou infamante, s'il est d'une inconduite notoire, si sa gestion atteste son incapacité ou son infidélité ;

3° Par sa mort naturelle ou civile, puisqu'il est mandataire (2003). Mais celle de l'une des parties ou de toutes ne met fin, à la différence du mandat volontaire. L'art. 1960 le maintient jusqu'à la fin du procès.

3. Le séquestre finit avec le procès (1960), de quelque manière qu'il soit terminé, soit par transaction, soit par jugement.

4. Lorsque le séquestre est fini, celui à qui il étoit confié et les parties ont des obligations à remplir.

Obligations du séquestre.— 1. Il est dépositaire et mandataire : à ces deux titres, il a deux sortes d'obligations ; les unes relatives à la chose même séquestrée ; les autres relatives aux fruits de cette chose.

2. Les obligations relatives à la chose sont :

1° Qu'il doit la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui l'a obtenue (1956) ;

2° Qu'il doit rendre identiquement la chose même (1932) ;

3° Qu'il doit la rendre dans l'état seulement où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge des parties (1933) ;

4° Que si la chose lui a été enlevée par force majeure, et qu'il ait reçu un prix ou quelque chose à la place, il doit restituer ce qu'il a reçu en échange. (1934.)

3. Les obligations relatives aux fruits sont, qu'il est tenu, comme mandataire, de rendre compte et de faire raison de tout ce qu'il a reçu (1993). Comme comptable commis par justice, il doit être poursuivi devant les juges qui l'ont commis. (*Cod. pr.* 527.)

Dans ce compte il doit porter :

1° Les fruits (1936) ;

2° L'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. (1996.)

4. La contrainte par corps a lieu pour la représentation des choses déposées aux séquestres (2060, 4°) ; par conséquent, pour la chose et pour les fruits, comme faisant partie de la chose.

Obligations des parties.—1. Celui à qui est adjugée la chose séquestrée est tenu,

1° De rembourser au séquestre les dépenses qu'il a faites

pour la conservation de la chose (1947). Et si le séquestre en a fait l'avance, l'intérêt lui en est dû, à dater du jour de ses avances constatées (2001) ;

2° D'indemniser le séquestre de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées (1947), sans imprudence qui lui soit imputable (2000) ;

3° De lui payer un salaire, s'il lui en a été promis. (1999).

Le séquestre peut retenir la chose jusqu'à l'entier acquittement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. (1948.)

2. Si le séquestre a contracté des engagements, pour raison de la chose confiée à sa gestion, et conformément au pouvoir qui lui avoit été donné, la partie doit les exécuter. (1998.)

3. Le séquestre étant un mandataire, si la chose est adjugée à plusieurs, ceux-ci sont tenus solidairement envers lui de tous les effets du mandat. (2002.)

---

* 1 *Couchot, Le praticien universel, p.* 467-8. } On ne donne pas toûjours la possession à l'une des Parties : on ordonne quelque-fois quand le droit est douteux, que la chose contentieuse sera sequestrée pendant le procés. Sequestre est pris pour le Jugement et pour le Commissaire établi au regime et gouvernement des choses sequestrées.

Le Sequestre prête le serment de bien et fidelement administrer les choses dont il sera dépositaire, et l'Huissier le met à la requeste du poursuivant en possession. L'Acte de possession se fait par un procès verbal qui contient la declaration des biens sequestrez et commis à la garde du Sequestre Le procès verbal est signé de l'Huissier et de deux témoins : il doit estre aussi signé du Sequestre, s'il sçait signer, sinon il est fait mention qu'il a déclaré ne sçavoir signer.

Si les choses sont de nature à ne produire aucun fruit, comme les meubles meublans, la vaisselle d'argent et les pierres precieuses, le Sequestre les conserve au même estat qu'elles lui sont données, jusqu'à ce que le procès d'entre les Parties qui en pretendent respectivement la proprieté, ait

été jugé. Que si au contraire elles produisent des fruits, il est obligé en cas qu'il n'y ait point de bail conventionnel ou qu'il y en ait un à vil prix, de faire proceder à un bail judiciaire, les Parties dûement appelées.

Si l'un des Contendans empêche par force la joüissance du Sequestre, il est condamné en 300. livres d'amande et l'autre est mis en possession: On ordonne même que les fruits enlevez lui apartiennent incommutablement.

Bien que la commission du Sequestre soit pour le tems du procès, il faut néanmoins sçavoir que si les Parties ne le font juger dans les trois ans, il est déchargé de plein droit, à moins que le Juge ne l'ait continué en connoissance de cause. Il ne faut point non plus de Jugement pour la décharge des Sequestres, ils sont de plein droit dechargez quand les contestations sont finies. Ils sont seulement obligez de rendre compte de leur administration.

---

* *Imbert, Pratique civile, p.* 91, *liv.* 1, *n°* 13. } Plus est à considérer que l'on doit demander sequestre avant la cause contestée, car après icelle contestée, l'on n'est plus recevable à le demander.

---

* 15 *Guyot, Rép., v° Revendication, p.* 621. } Lorsque le defendeur s'est reconnu possesseur de l'héritage revendiqué, le procès doit se décider par l'examen des titres respectifs des parties ; mais si ceux que le demandeur a produits ne suffisent pas pour justifier qu'il est propriétaire de l'immeuble revendiqué, le défendeur est dispensé d'en produire.

La jouissance de ce dernier ne doit pas être interrompue durant le procès, ni même durant l'appel de la sentence qui le condamne à délaisser l'héritage revendiqué ; le demandeur peut seulement empêcher que le possesseur ne dégrade cet héritage, soit en faisant abattre des bois de haute-futaie,

soit en démolissant quelque bâtiment, etc. Dans le cas de quelque entreprise de cette nature, le demandeur peut obtenir un jugement qui défende au possesseur de continuer, et qui autorise le demandeur à faire arrêter et séquestrer ce qui a pu être abattu jusqu'alors.

Quand l'objet de la Revendication est une rente dont le possesseur reçoit les arrérages, le demandeur doit intenter son action par un simple exploit, dans lequel il désigne la rente qu'il revendique, tant par la somme qu'elle produit annuellement, que par les noms et qualités des débiteurs.

La demande en Revendication d'une rente ne doit pas empêcher que le possesseur ne jouisse des arrérages de la rente durant le procès ; le demandeur peut seulement arrêter le capital entre les mains du débiteur de la rente, afin qu'il ne puisse en faire le rachat qu'en y appelant le demandeur, et que les deniers restent séquestrés jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui en dispose.

Troplong, Séquestre, sur art. 1961 *C. N.*

277. 1° Le premier cas envisagé par notre article est celui d'une saisie de meubles sur le débiteur. Dans toute saisie de meubles un gardien est nécessaire (articles 596, 597, 598) (1) ; et comme ce gardien est établi par l'huissier, qui est un officier de justice, le dépôt devient dépôt judiciaire (2). Le gardien est censé le recevoir des mains de la justice, qui s'est étendue sur les effets saisis.

(1) Add. C'est ce qui fait dire à Duvergier, n° 537 : Un autre reproche doit être adressé à la rédaction de l'art. 1961. Elle présente le dépôt des meubles saisis comme une mesure facultative pour le juge. Or les art. 596, 597 et 598 du code de procédure civile exigent expressément que les objets saisis soient confiés à un dépositaire."

Nous reviendrons, à l'occasion du code de procédure, sur l'état de la doctrine en ce qui concerne les droits et obligations des gardiens aux saisies.

(2) Pothier, n° 91.

Cette espèce de dépôt est appelée séquestre par notre article. Mais le mot séquestre est pris ici dans le sens impropre que nous signalions au numéro 275. Car on ne peut pas dire que ce soit un séquestre dans la pureté de l'idée qui s'attache à ce genre d'agissement. Aussi Pothier lui a-t-il plutôt donné le nom de dépôt judiciaire que celui de séquestre, bien que d'autres n'hésitent pas à appeler séquestre le dépôt d'une chose mobilière saisie (1). De quoi s'agit-il, en effet? D'un litige sur la possession ou la propriété? Non, rien de tout cela n'est contesté. Le saisi est propriétaire, il possède, il détient jusqu'au jour de la vente (2). *Main de justice ne dessaisit personne* (3), comme dit un célèbre proverbe judiciaire. Mais on procède à une exécution; la justice est intervenue pour en diriger la marche; et, en attendant l'accomplissement de certaines formalités, elle donne à un tiers la garde des effets qui sont le gage du payement.

278. Quoi qu'il en soit, c'est au nom du saisissant que la justice fait ce dépôt; dès lors le saisissant est censé avoir contracté avec le gardien, et le gardien avec le saisissant (article 1962 du code civil). Le premier est tenu à l'égard du second de toutes les obligations énoncées par les articles 1947 et 1948; le second est tenu envers le premier des obligations dont les articles 1927 et suivants donnent le détail (4).

279. Mais qui nomme ce gardien? Quand le saisi veut éviter les frais, il présente à l'huissier une personne solvable qui exerce gratuitement les fonctions de dépositaire. L'huissier le constitue et le déclare tel, tant au nom de la justice que de la partie saisissante (article 597 du code de procédure civile).

(1) Brillon, v° *Séquestre.*

(2) Pothier, n° 93.

(3) Loysel., *Inst. cout*, liv. V, tit. IV, n° 30; Dumoulin, *sur Paris*, t. I, § 1, glose 4, n° 21: " *Manus ejus vel judicis non privat aliquem possessione sua.*"

(4) *Junge* art. 603 et 604 du code.

Dans ce cas, le dépôt est censé fait tout à la fois par le saisissant et par le saisi ; le dépositaire contracte envers le premier l'obligation de représenter la chose si la saisie sort à effet (1) ; il contracte la même obligation envers le second si la justice ordonne la mainlevée de la saisie (2). Dans ce cas, le dépôt participe du séquestre (3). Il est fait *in solidum* par deux personnes, au moins, à une troisième chargée de le rendre pour le tout à celui des déposants qui, par l'événement, sera jugé devoir l'obtenir.

280. Puisque le gardien, ainsi présenté par le saisi, ne reçoit pas de salaire, on serait tenté de croire qu'il n'est tenu que de son dol ou de sa faute lourde. Cela n'est vrai cependant qu'entre le dépositaire et le saisi, qui l'a nommé (4). Mais, à l'égard du saisissant, il faut dire qu'il demeure obligé aussi rigoureusement que s'il recevait un salaire. Pothier (numéro 96) en donne une raison décisive. Si le saisissant a accepté le dépositaire qui lui a été offert pour éviter les frais, cela ne saurait préjudicier au droit qu'il avait de préposer un garde salarié, qui aurait été tenu plus sévèrement. C'est pourquoi l'article 1962, après avoir mis le gardien en présence du saisissant, décide, d'une manière générale, qu'il est tenu, pour la conservation des effets saisis, des soins du bon père de famille (5).

281. Nous venons de définir le cas où c'est le saisi qui a nommé et fait agréer le gardien.

(1) Art. 1962.

(2) Idem.

(3) Pothier, nos 95 et 96.

(4) Add. Op. conf. de Pothier *ut suprà ;* de Duvergier, nº 545.

(5) Add. " Il est donc tenu de la faute légère, à la différence du dépositaire proprement dit." (Duvergier, nº 541 ; Dalloz, nº 6.)

Duvergier rappelle, nº 545, la doctrine de Pothier, qui disait en outre : " On peut tirer argument pour cette décision de ce qui a été dit *suprà*, qu'un dépositaire qui s'est offert au dépôt est tenu de la faute légère, parce qu'il peut, en s'offrant, avoir empêché que la chose ne fût confiée à la garde d'une autre personne plus soigneuse."

Mais si son gardien n'est pas solvable, ou s'il n'est pas de la qualité requise, c'est l'huissier qui l'établit (article 597 du code de procédure civile). Dans ce cas, le contrat de dépôt n'est censé intervenir qu'entre le saisissant représenté par l'huissier et le dépositaire nommé par celui-ci : le saisi n'y est pas partie ; il est *penitus extraneus* (1).

Il est vrai qu'en cas de mainlevée le gardien pourra être poursuivi par le saisi pour la représentation des choses saisies (article 1962) ; mais ce n'est que par action oblique, et *celeritate conjungendarum actionum*, à cause de l'obligation contractée par le dépositaire d'acquitter le saisissant envers le saisi (2).

282. Le gardien commis par justice est salarié (3) ; dès lors le contrat intervenu avec lui tient plutôt du louage d'ouvrages que du dépôt proprement dit (4). Le saisissant contracte l'obligation de lui payer le salaire fixé par la loi (5).

(1) Add. " Observons, dit Demante, n° 702, que c'est toujours envers le saisissant que le gardien est obligé à la représentation des effets. C'est en tant seulement qu'il acquitte le saisissant de l'obligation d'en rendre compte qu'il s'acquitte lui-même en les représentant au saisi qui a obtenu mainlevée. C'est donc, dans les deux cas, *à la décharge du saisissant*, que le gardien représente les effets, et je n'aperçois pas pourquoi la loi le dit seulement de la représentation pour la vente."

(2) Pothier, nos 92 et 95.

Add. Mazerat sur Demante, n° 702, dit au contraire : " Si le saisi obtient mainlevée de la saisie, les droits qu'il a contre le gardien sont les mêmes que ceux du saisissant ; mais il ne peut les exercer directement, s'il n'a pas présenté lui-même ce gardien. Pareillement, quant à l'obligation de payer au gardien le salaire fixé par la loi, l'exécution ne peut en être poursuivie directement que contre le saisissant."

(3) " Add. Sans distinguer s'il a ou non été présenté par le saisi." (Mazerat sur Demante, n° 702.)

" Ce séquestre est rarement gratuit, dit O. Leclercq, t. VI, p. 447, en parlant du gardien à la saisie des meubles."

" Le salaire lui est dû de plein droit." (Delvincourt, t. VIII in-8°, p. 407 ; Favard, *Dépôt*, sect. II, n° 2).

(4) Pothier, n° 91.

(5) Art. 1962.

282. 2° (1).

283. Au surplus, quelle que soit l'origine de la nomination du gardien, qu'il ait été présenté par le saisi, ou commis d'office par l'huissier, il est contraignable par corps pour la représentation des effets saisis, pour la restitution des fruits, pour le payement des dommages et intérêts (2).

284. Il peut aussi être privé de ses frais de garde, s'il se sert des choses saisies, les prête, ou les loue (3).

285. Le gardien doit réunir les conditions de capacité requises par l'article 1925 du code civil.

Bien plus, le saisi ne pourrait présenter, et l'huissier ne pourrait nommer d'office une femme mariée, même avec l'autorisation de son mari. La raison en est que les femmes mariées ne sont pas contraignables par corps, si ce n'est dans le cas de stellionat (4), et qu'on ne peut par ce moyen d'exécution préjudicier à l'autorité du mari, qui, comme disent les anciens jurisconsultes, *est maître et seigneur du corps de sa*

(1) Add. *En cas de mainlevée de la saisie, le gardien peut-il réclamer son salaire contre le saisi? Peut-il au moins l'exiger de lui par voie de rétention?*—Mazerat sur Demante, n° 702, répond : " En cas de mainlevée de la saisie, le gardien peut réclamer directement son salaire contre le saisi, de même qu'il est comptable envers lui directement, si c'est le saisi lui-même qui l'a présenté, parce qu'alors il s'est formé un contrat entre eux. Si le saisi n'a pas présenté lui-même le gardien, il ne peut être actionné directement pour le payement du salaire. Le gardien peut seulement retenir le bien jusqu'à ce qu'il soit désintéressé (voy. art. 1948; Pothier, n°s 92 et 95)."

Dalloz dit, n° 6 : " Le séquestre qui est ordonné à la suite d'une saisie offre cela de remarquable, qu'il n'établit d'obligation qu'entre le gardien et le saisissant; c'est la disposition de l'art. 1962. Ainsi le gardien n'a droit de réclamer son salaire que contre le saisissant."

(2) Art. 2060 du code civil, 603 du code de procédure civile, Pothier, n° 97.

(3) Art. 603 du code de procédure civile.

(4) Art. 2066 du code civil.

femme (1), " *solus corporis habet potestatem* (2)." Aussi de nombreux arrêts de règlement ont-ils défendu aux huissiers de laisser aucun bien en garde à des femmes mariées (3).

285 2° (4).

(1) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 11, nos 4 et 5.

(2) Louet, *loc. cit.*

(3) Idem.

(4) Add. *Le séquestre judiciaire n'a que les pouvoirs énoncés au titre qui le nomme.*—Proudhon, *Usuf.*, nº 837, dit aussi : " L'ordonnance de 1667 renfermait sur la nomination, les droits, devoirs et obligations du séquestre, diverses dispositions que nous ne retrouvons pas dans le code de procédure ; en conséquence de quoi il est nécessaire que les règles de l'administration qui lui est confiée soient retracées ou dans l'acte par lequel les parties en conviennent et le choisissent de gré à gré, ou dans le jugement par lequel il est établi.

" Il est sensible, par exemple, que l'administrateur séquestre ne doit pas être maître de faire procéder à des réparations, sans avoir appelé les parties intéressées, pour en reconnaître la nécessité, et aviser aux moyens les plus sûrs comme les moins dispendieux d'y pourvoir."

Jurisprudence.—Le séquestre judiciaire chargé de recevoir une somme d'argent déterminée par le jugement, de donner quittance au débiteur et mainlevée des inscriptions hypothécaires prises sur les immeubles, n'a pas qualité pour former contre celui-ci une demande en payement d'intérêts qu'il prétend avoir été stipulés dans le titre constitutif de la créance ; cette demande d'intérêts ne peut être valablement formée que par les créanciers. Lyon, 20 juill. 1839 (Dalloz, XXXIX, 2, 243).

—Le dépositaire chargé du séquestre judiciaire d'une ferme et terres en dépendantes, à la demande des parties qui plaident sur le droit de propriété et à l'intervention des créanciers inscrits, peut, à la fin du bail, expulser le fermier. Il n'est point tenu de suivre le nouveau bail s'il n'a pas été consenti par toutes les parties intéressées. Brux., 11 nov. 1819 (*Jur. de Belg.*, 1819, 2, 291).

—Les héritiers d'une succession administrée par un séquestre judiciaire sont recevables à intervenir dans un procès soutenu par le séquestre.

Le surcroît des frais à résulter de cette intervention doit être pris en considération au point d'obliger les héritiers qui défendent le même intérêt que le séquestre, à se faire représenter, ainsi que ce dernier, par le même avoué. Brux., 27 mai 1833 (*Jur. de Belg.*, 1833, 2, 452).

[ARTICLE 1823.]

286. Le gardien est déchargé : 1° par la remise qu'il fait, soit au saisissant, soit au saisi, suivant l'opportunité des circonstances ; 2° par la force majeure qui, sans sa faute, fait périr les objets saisis ; 3° par un jugement qui l'autorise à se démettre dans les cas prévus par l'article 605 du code de procédure civile (1).

286 2° (2). 286 3° (3).

(1) Add. Duvergier dit, n° 543 : " Enfin, d'après l'art. 605 du code de procédure, il peut demander sa décharge, si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, sans qu'elle ait été empêchée par quelque obstacle ; et, en cas d'empêchement, la décharge peut être demandée deux mois après la saisie, sauf au saisissant à faire nommer un autre gardien. " Le gardien, dit Pigeau, ne doit pas être indéfiniment " privé de sa liberté."

" Mais, dit Deleurie, n° 11511, il ne peut être valablement déchargé que par le tribunal qui l'a établi. Il ne pourrait pas, comme dans le séquestre conventionnel, obtenir sa décharge par le seul consentement des parties, parce qu'il a aussi traité avec la justice."

(2) Add. *Est-on tenu d'accepter la charge de gardien ?* — " Personne n'est tenu d'accepter la charge de séquestre ou de gardien, de quelque manière qu'elle lui ait été offerte ou conférée." (Zachariæ, § 409.) " Cette charge, en effet, ne saurait être considérée comme une charge publique. Carré, *Lois de la procédure*, II, art. 2052. Rauter, *Cours de procédure*, § 289. Voy. en sens contraire, quant aux fonctions de gardien à une saisie, Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure, de la Saisie-exécution*, § 4." (Note sur Zachariæ, *loc. cit.*)

(3) Add. *Dispositions diverses quant au séquestre. Inventaire. Référé. État des sommes. Privilége.*—On lit dans Rolland de Villargues, n°s 20 et suiv. : " Il est indispensable que lorsque les biens séquestrés comprennent un mobilier, il soit fait inventaire ou état préalable. Arg. Rennes, 23 déc. 1818 (Dalloz, t. XXIII, p. 363).

" Le juge de référé est compétent pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution d'un jugement qui ordonne le séquestre. (Même arrêt.)

" Il résulte assez de ce que nous avons dit que le séquestre n'est point un mandataire : or, ce n'est peut-être pas une subtilité que de dire qu'il doit faire *état* des sommes reçues, et non pas qu'il doive *compte*.

" Un notaire peut recevoir une quittance qui lui est donnée à lui-même comme séquestre.

" Le séquestre a un privilége sur la chose pour raison de ses avances."

286 4° (1).

287. § 2. Le deuxième cas de dépôt judiciaire envisagé par notre article est celui où la justice ordonne de mettre sous le séquestre un immeuble ou une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

C'est là, à proprement parler, le cas du séquestre judiciaire.

" Quand les preuves des possessions sont incertaines (disent " les règles de notre ancien droit français), ou y a crainte que " l'on ne vienne aux mains, la complainte est fournie, et les " *choses contentieuses séquestrées* (2).

" Séquestre, garde ; et la main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à personne (3)."

(1) Add. *Le gardien peut-il être assimilé à un dépositaire public, de manière à lui appliquer l'art.* 255 *du code pénal?* — La négative est enseignée par Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. I, n° 4, in-8°, p. 307, col. 2.

(2) Loysel, liv. V, tit. IV, n° 29.

(3) Idem, n° 30; Dumoulin, *sur Paris*, § 1, gl. 4, n° 21.

Add. On lit dans Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Action possessoire*, suppl., p. 41 : " 1° Jousse prétend que si l'enquête n'est favorable à aucune des parties, le juge peut ordonner le séquestre jusqu'à ce que l'affaire soit jugée au pétitoire. Mais cette opinion est justement rejetée par Duparc-Poullain. Soit que la contestation ait pour objet le fait de la possession du demandeur ou le fait du trouble, il y a lieu d'appliquer la maxime *actore non probante reus absolvitur.* " Dans ces deux cas, dit Duparc, il n'y a " aucun motif pour ordonner le séquestre, en attendant le jugement du " pétitoire, dont l'action n'est pas formée et ne peut l'être qu'après que " le juge aura prononcé par adjudication ou déboutement des conclusions " du demandeur sur le possessoire. " Cette action, au simple posses- " soire, n'annonce pas même que l'une ou l'autre des parties doive dans " la suite procéder au pétitoire. Pourquoi un juge ordonnerait-il d'office " le séquestre sur l'action possessoire ? " (*Princip. du droit des comp. et réintég.*, liv. V, chap. XXVI.) Bourjon s'exprime dans le même sens (*Droit commun de la France, des Actions réelles*, tit. IV, chap. I, sect. IV, n° 24). 2° " Le seul cas, ajoute Duparc, où le jugement du séquestre " pourrait être régulier, serait si les deux parties soutenaient réciproque- " ment qu'elles ont une possession annale, en sorte qu'il y eût une de-

[ARTICLE 1823.]

288. D'après le droit du moyen âge, à cette rude époque où la force dominait la société et où les querelles des particuliers se vidaient les armes à la main, la justice avait introduit un usage protecteur de la paix publique: c'était de

" mande de reconvention de la part du défendeur, pour être maintenu " dans la possession contre l'action possessoire du demandeur. Alors, " si les enquêtes respectives ne prouvent la possession ni pour le deman- " deur originaire ni pour le défendeur devenu lui-même demandeur au " possessoire par sa demande de reconvention, il paraît que le juge doit " ordonner le séquestre et renvoyer les parties procéder au pétitoire." (*Ibid.*) Telle est aussi l'opinion de Pothier, *de la Possess.*, n° 105; de Henrion et de Carré, *Just. de paix*, t. II, p. 213).

" Et la cour de cassation a jugé en ce sens qu'en matière possessoire, lorsque le demandeur et le défendeur ayant été admis, sur leur demande respective, à faire la preuve de leur possession annale, il arrive que ni l'un ni l'autre ne justifient suffisamment cette possession aux yeux du juge, celui-ci peut ordonner le séquestre de l'immeuble jusqu'au jugement de la question de propriété.

"... Dans ce cas, il n'y a pas lieu de réserver les dépens de l'instance au possessoire, 31 juillet 1838, Civ. r. Levivier (Dalloz, XXXVIII, 1, 341).

" Mais cette solution est fortement attaquée par Carron, n° 632. En effet, il est certain que le demandeur eût dû être débouté de sa demande, faute de prouver sa possession annale, et que par suite le défendeur eût dû être présumé possesseur, s'il n'avait pas offert de prouver sa propre possession. Or, il est difficile d'admettre que, par cela seul qu'il a offert cette preuve sans pouvoir parvenir à l'établir, il ait rendu sa position pire que s'il s'était borné à résister simplement à l'action du demandeur."

Jurisprudence. — Le juge peut ordonner le séquestre de choses mobilières ou immobilières, dont la propriété ou la possession est litigieuse entre des parties; la loi n'apporte aucune exception ou limitation à cette faculté. Bruxelles, 13 mars 1839 (*Jur. de Belg.*, 1840, 2, 516).

—Le juge consulaire n'excède pas les bornes de sa compétence en nommant un séquestre judiciaire, à l'effet de veiller, dans l'intérêt des deux parties, à la conservation d'un immeuble litigieux. Brux., 26 déc. 1840 (*Jur. de Belg.*, 1841, 2, 91).

—La disposition de l'art. 1961 du code civil est générale et ne distingue aucunement si l'une des parties est ou non munie d'un titre authentique.

Les juges peuvent ordonner le séquestre des biens dont une personne

mettre avant tout sous la main du roi la chose sur laquelle il y avait débat (1). Par cela seul qu'il y avait contestation, il y avait nécessairement séquestre (2).

289. Vers le milieu du seizième siècle, l'empire de la force avait cessé ; la France obéissait aux lois, et le parlement crut pouvoir abolir sans inconvénient une formalité de procédure qu'une société régulière rendait inutile. Le séquestre judiciaire resta cependant, mais comme remède subordonné aux circonstances et dont le juge ne devait user qu'en connaissance de cause.

290. L'article 1961 a maintenu ce droit ; il l'abandonne à la discrétion du magistrat (3).

C'est surtout lorsqu'il y a des craintes sérieuses de voir les parties en venir aux mains que la justice y a recours (4).

On l'ordonne aussi quelquefois en matière de succession,

réclame la mise en possession en vertu de son contrat de mariage, si ce mariage, et par suite le contrat, sont attaqués pour défaut de consentement. Brux., 2 sept. 1831 (*Jur. de Belg.*, 1832, 2, 36 ; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1832, 3, 31 ; Dalloz, IX, 89).

—Le séquestre d'une propriété ne doit être prononcé par le juge, dans un litige, que pour des cas très-graves et tels que celui où la propriété étant contestée, son exercice pourrait présenter du danger et des chances de perte irréparable. Liége, 17 juillet 1833 (*Jur. de Belg.*, 1833, 2, 491).

(1) *Grand coutumier*, liv. II, ch. XXI, p. 146.

(2) Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, ch. XLVIII ; Imbert, ch. XVI.

(3) Arrêt de la cour de cassat. du 28 avril 1813 (Dalloz, *Act. possess.*, p. 245).

Add. *Jurisprudence.*—Bien qu'un jugement en matière possessoire déclare, dans ses motifs, que les enquêtes sont contradictoires sur le point de savoir à laquelle des deux parties adverses appartient la possession, il n'en résulte pas l'obligation pour les juges d'accorder la récréance à l'une des parties ou bien d'ordonner le séquestre de l'immeuble litigieux, alors que, par d'autres motifs pris de l'appréciation des titres sous le rapport de la possession, ce même jugement reconnaît que cette possession appartient au demandeur. Cass., 9 déc. 1840 (Dalloz, XLI, 1, 30).

(4) Loysel, *suprà ;* Guy-Pape, p. 307.

lorsque les contestations paraissent de nature à retarder longtemps la liquidation (1).

291. La personne entre les mains de laquelle s'effectue le séquestre ordonné par justice doit être choisie par les parties intéressées; sinon, le juge la nomme d'office (2), et alors c'est plutôt un quasi-contrat de séquestre qu'un séquestre

(1) Pothier, n° 98; Bouvot, t. II, v° *Saisie*, q. 59.

Add. O. Leclercq, t. II, p. 448, dit à ce sujet : " Le séquestre des immeubles s'ordonne, lorsque aucun des contendants n'en a la possession; ce qui arrive souvent, lorsqu'ils font partie d'une succession contestée; lorsque les héritiers ne sont pas d'accord sur les degrés de parenté qu'ils réclament respectivement, ou que leur qualification n'est pas reconnue, ou que la validité du testament est mise en question, s'ils ne présentent pas de sûretés pour la restitution des fruits, pour la conservation des biens, si aucun contendant ne veut permettre que son compétiteur les détienne jusqu'à la fin de la contestation, on les remet à un tiers, qui est tenu de les administrer en bon père de famille, et d'en restituer les fruits à celui qui sera jugé y avoir droit; ce séquestre a également lieu pour les meubles.

" On l'ordonne aussi quelquefois lorsque la propriété seule est contestée; mais ce cas est rare. Lorsque la possession civile est certaine, il faudrait que le possesseur ne présentât absolument aucune sûreté pour la restitution des fruits, et que ses droits fussent extraordinairement douteux, ou que ceux du demandeur parussent très-clairs, pour qu'on pût l'ordonner."

(2) Art. 1963.

Add. Mazerat sur Demante, n° 703, dit ici : " Il est conforme à la raison, comme à l'esprit de l'art. 1963, de décider que le juge ne peut nommer le séquestre d'office qu'autant que les parties ne s'accordent pas sur le choix (voy. arg. des art. 304 et 305 du code de procédure civile). Le texte de l'art. 1963 semble, à tort, indiquer que le séquestre peut être nommé indifféremment par le juge ou par les parties (voy. Pothier, n° 98)."

On lit dans Delvincourt, t. VIII in-8°, p. 406 : " La présentation des parties n'empêche pas que le séquestre ne doive être regardé, dans ce cas, comme un séquestre judiciaire, et ne soit en conséquence assujetti aux obligations imposées à ces sortes de séquestres, notamment à la contrainte par corps; comme il peut en réclamer les droits, tel que celui d'avoir un salaire, quoiqu'il n'y ait pas eu de convention à cet égard."

proprement dit (1). Dans tous les cas, ses obligations sont celles du séquestre conventionnel.

291 2° (2).

292. Il ne faut pas confondre avec le séquestre judiciaire la récréance, dont nous avons traité dans notre *Commentaire de la Prescription* (3). Le séquestre ne donne que la garde de la chose à une tierce personne. La récréance donne à l'une des parties une possession provisionnelle pendant le procès au pétitoire (4).

293. Nous disions tout à l'heure que le séquestre judiciaire est abandonné au pouvoir discrétionnaire du juge lorsque la propriété ou la possession de la chose est litigieuse. C'est en effet ce que porte le texte de notre article.

Mais ce texte est-il limitatif ou démonstratif? Le séquestre judiciaire n'est-il possible que lorsque la chose est réellement contentieuse quant à la propriété ou à la possession? Et le juge doit-il s'interdire de l'ordonner alors que cette circonstance ne se rencontre pas?

(1) Pothier, n° 98.

Add. " Mais cette circonstance, dit Demante, n° 703, ne doit rien changer aux obligations de celui à qui la chose est confiée, lesquelles sont toujours les mêmes qu'au cas de séquestre conventionnel (voy. art. 1965, alin. dern.; voy., au surplus, article 2060, 3° et 4°)." Op. conf. de Mazerat, *loc. cit.*

(2) Add. *Le salaire du séquestre peut-il être indistinctement réclamé en totalité de l'une ou l'autre des parties?*—Mazerat sur Demante, n° 703, répond : " Nous avons dit *suprà* (voyez n° 252 2°), que dans le séquestre conventionnel les déposants ne sont pas tenus solidairement, et comme les règles du séquestre judiciaire sont les mêmes (art. 1963), nous lui appliquerons la même décision. Après que la justice a prononcé, celui qui a triomphé peut être actionné pour le tout (*in solidum*); car c'est à sa chose que le séquestre a donné ses soins."

(3) N°s 329 et 330.

(4) Pothier, *Possession*, 103; Henrion, *loc. cit.*

Add. " Les juges, dit Duvergier, n° 539, peuvent même accorder la *récréance* ou jouissance provisoire à celle qui leur paraît offrir le plus de garantie." Cass., 14 nov. 1832 (Sirey, XXXII, 1, 816).

L'ordonnance de 1667 tranchait cette question par une disposition générale que n'ont reproduite ni le code civil ni le code de procédure civile. " Les séquestres pourront être " ordonnés... d'office, en cas que les juges estiment *qu'il y* " *ait nécessité* de le faire (1)."

Toutefois Delvincourt veut que la loi nouvelle n'ait pas parlé *restrictivè* (2), et que le magistrat puisse ordonner le séquestre, non-seulement dans les cas énoncés, mais toutes les fois qu'il le juge convenable pour la sûreté des parties et la bonne décision de la cause (3).

294. C'est aller trop loin ; ce n'est pas sans dessein, à mon avis, que la législation moderne s'est écartée de l'ordonnance de 1667. Le juge n'est pas maître de priver arbitrairement une partie des avantages que lui assurent et sa possession et son titre apparent (4). Il ne le peut qu'autant que l'on rentre dans les cas prévus par le deuxième paragraphe de l'article 1961, c'est-à-dire lorsque le litige porte sur des intérêts qui se lient à la propriété ou à la possession de l'immeuble et que la jouissance de l'une des parties peut sérieusement compromettre.

295. Il est vrai que l'opinion de Delvincourt semble, au

(1) Tit. XIX, art. 2.

(2) T. III, p. 436, notes.

Add. Voy. *suprà*, nº 275, l'opinion de Duvergier.

Jurisprudence.—Les tribunaux peuvent nommer un gérant provisoire d'une société, bien qu'un agent ait été désigné dans l'acte de société, et ce par application de l'art. 1961 du code civil. Bastia, 14 déc. 1839 (Dalloz, XL, 2, 66).

(3) Il invoque Rodier sur l'art. 1, tit. XIX, ord. de 1667.

Add. Op. conf. de Rolland de Villargues, *Séquestre*, nº 16.

C'est aussi l'opinion de Demante, nº 701 : " Remarquez, dit-il, que le séquestre étant une mesure conservatoire, dont l'utilité peut se faire sentir dans une foule d'autres cas, le pouvoir de l'ordonner n'est pas limité à ceux qui sont ici énoncés. La loi elle-même en indique quelques autres (article 602 du code civil ; article 688 proc. civ.) Voy. article 465 du code d'instruct. crimin."

(4) Arg. de ce que dit Voet, *depositi*, nº 14.

premier coup d'œil, avoir pour elle l'autorité d'un arrêt de la cour de Bourges du 8 mars 1822 (1), dans lequel les considérants posent en principe : que le séquestre est une mesure conservatrice, dont les tribunaux ont le droit d'user avec une latitude illimitée, lorsque l'intérêt des parties l'exige ; que ce droit, consacré par l'ordonnance de 1667, n'a pas été restreint par l'article 1961, lequel n'a voulu que donner un exemple, et non pas apporter des entraves à ce principe d'équité.

Mais si l'on veut faire attention aux faits de la cause, on acquerra la conviction que le débat portait sur un véritable litige de nature à influencer les droits prétendus sur l'immeuble par le possesseur.

En fait, de Lachaussade fils avait réuni sur sa tête toutes les parts d'un immeuble provenant de la succession de son père ; un quart lui appartenait comme héritier ; il avait acheté un second quart de sa sœur ;

Un huitième, d'un autre de ses cohéritiers ;

Trois huitièmes du gouvernement, représentant un autre de ses cohéritiers, émigré.

Cette propriété était grevée d'hypothèques, tant du chef du père que du chef du fils. Ce dernier la vend à Diego Ditmer.

Un ordre s'ouvre ; mais, avant qu'il ne soit conduit à fin, l'acquéreur tombe en déconfiture. Il consent lui-même des hypothèques, et cède l'immeuble en question à titre d'antichrèse à un sieur Bruneau. Bientôt il meurt, et Bruneau est nommé curateur à sa succession vacante.

Une contestation s'engage.

D'une part, les cohéritiers de Lachaussade et les créanciers hypothécaires ; de l'autre, Bruneau, antichrésiste. Les premiers demandent que l'immeuble soit séquestré.

Voici leur système :

D'abord, la sœur venderesse d'un premier quart, qui avait

(1) Dalloz, *Dépôt*, p. 78.

fait prononcer la rescision de sa vente par arrêt de la cour royale de Paris du 13 janvier 1821, soutenait que cette rescision replaçait l'immeuble dans un état d'indivision qui ne devait cesser que par un partage régulier et définitif. Le séquestre doit donc s'ensuivre, disait-elle, et Bruneau ne peut s'en plaindre, puisque son acheteur n'a rien payé.

D'un autre côté, le vendeur du huitième alléguait le dol et la fraude qui avaient présidé à son acte de vente.

De plus, le cohéritier ci-devant émigré soutenait qu'il avait des droits à prétendre sur l'héritage.

Enfin, les créanciers hypothécaires prenaient les mêmes conclusions à fin de séquestre, représentant qu'ils n'étaient pas payés par le détenteur, qui, à titre d'antichrèse, percevait tous les revenus.

Contre cette coalition d'intérêts, que disait Bruneau ?

L'article 1961, § 2, n'autorise le séquestre que lorsqu'il y a litige sur la propriété ou la possession. Or, ni la propriété, ni la possession de l'immeuble ne sont litigieux. Point de contestation sur *le fond du droit*. L'action en rescision n'a pas pour fin nécessaire de rendre l'immeuble litigieux. L'acquéreur a l'option de payer le supplément de prix; c'est ce qu'il a fait dans l'espèce, et par là le droit des demandeurs en rescision se trouve converti en une simple créance privilégiée. Ainsi, rien ne rend la propriété litigieuse. La contestation n'a pas pour but la propriété de la chose, mais la constatation de l'insuffisance du prix et un supplément de prix.

Quant aux créanciers hypothécaires, comment la propriété serait-elle litigieuse ? Depuis quand un créancier hypothécaire peut-il demander le séquestre de l'immeuble non saisi, sur lequel s'étend son droit ? N'a-t-il pas le droit de suite qui doit lui suffire ?

A l'égard du créancier ci-devant émigré, tout a été liquidé avec lui, il n'a aucun litige à élever sur la propriété dont sa part a été définitivement et légalement aliénée.

C'est dans ces circonstances qu'intervint la décision des

premiers juges et de la cour royale ; le séquestre fut ordonné en première instance et en appel.

La cour royale, dont l'arrêt est motivé avec d'utiles détails, examine toutes les situations et les hypothèses, et les dicide contre Bruneau.

En ce qui concerne les cohéritiers dont l'action est fondée sur la rescision de la vente pour lésion d'outre moitié, la cour établit que la rescision a pour objet d'obtenir la chose même et non le supplément de prix ; que le fonds seul est *in obligatione*, que le supplément n'est qu'*in facultate solutionis ;*

Que ce supplément dans l'espèce n'est pas payé, et que dès lors l'option laissée à l'acquéreur par l'article 1681 du code civil s'évanouit. Ainsi, il est décidé par là que le litige affecte la propriété de l'immeuble aussi bien que la possession prétendue par l'antichrésiste. Rien n'est plus évident.

La cour ajoute que ces raisons acquièrent plus de gravité en ce qui concerne le cohéritier qui attaque la vente pour dol et fraude ; car cette action met en question la propriété même, et ne laisse pas même à l'acquéreur la ressource de l'option accordée par l'article 1681 ;

Que le cohéritier émigré, en prétendant qu'il a des droits plus considérables que ceux dont la vente administrative l'a dépouillé, élève également un litige qui atteint l'immeuble.

Quant aux créanciers, ils n'ont pour gage que l'immeuble et ses fruits. Or, l'antichrèse les en prive ; et, dès lors, ils ont le plus grand intérêt à obtenir le séquestre, afin que lorsque leurs droits seront réglés, ils ne trouvent pas les fruits consommés.

Cet arrêt me semble donc suffisamment légitimé par la gravité des circonstances du procès.

Zachariæ n'en approuve cependant que la partie relative aux cahéritiers demandeurs en rescision pour lésion et dol. Il condamne celle qui a trait aux créanciers hypothécaires (1).

(1) T. III, p. 119, note.

Add. Où il dit : " On s'est demandé si l'énumération contenue dans l'art. 1961 était limitative ou simplement indicative, et les opinions se

Je ne suis pas de ce sentiment. Les créanciers élevaient un litige sur la légitimité de l'antichrèse, qui avait été créée par un acquéreur insolvable, et probablement en fraude de leurs droits. Il était de leur intérêt d'empêcher la consommation des fruits, et le séquestre leur venait en aide, le séquestre des fruits, le séquestre du droit de les percevoir, contesté à Bruneau dans le litige dirigé sur le fond même de sa prétention.

296. Au surplus, la jurisprudence paraît à peu près fixée sur la possibilité d'ordonner le séquestre, soit dans le cas d'action en rescision de la vente, soit dans le cas de demande en résolution pour défaut de payement du prix (1).

Et comment hésiterait-on à reconnaître qu'il y a litige sur la propriété et qu'on ne s'écarte pas dès lors de la pensée et du texte de l'article 1961, numéro 2 ?

297. Nous ne devons pas laisser ignorer, au reste, qu'il y a dans nos lois quelques cas particuliers où le séquestre a lieu,

sont partagées sur la question ainsi posée. Cfr. Delvincourt, t. VIII, p. 405 ; Maleville, sur l'art. 1961 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Dépôt*, t. IX, p. 84, n° 5. Il faut, à notre avis, distinguer le cas où le séquestre est provoqué dans le cours d'une instance que le demandeur a introduite pour obtenir, n'importe en vertu de quel droit, la mise en possession d'une chose corporelle, et le cas où le séquestre est provoqué par voie d'action principale, ou même par voie de demande incidente, mais dans le cours d'une instance qui n'a pas pour fin directe et principale la mise en possession d'une chose corporelle. Au dernier cas le juge ne peut ordonner le séquestre que dans les circonstances où la loi l'y autorise formellement ; et c'est à tort, selon nous, que la cour royale de Bourges, par arrêt du 8 mars 1822 (Sirey, XXIII, 2, 96) a cru pouvoir ordonner, sur la demande des créanciers hypothécaires, le séquestre d'un immeuble qui se trouvait entre les mains d'un tiers à titre d'antichrèse. Au premier cas il appartient au juge de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de la chose litigieuse, et par conséquent aussi d'en ordonner le séquestre, quand même les parties ne se trouveraient pas exactement dans les termes indiqués par le n° 2 de l'art. 1961."

(1) Toulouse, 29 août 1827 (Sirey, XXIX, 2, 45) ; Bourges, 18 décembre 1826 (Sirey, XXVII, 2, 121); Montpellier, 19 juin 1827 (Sirey, XXVII, 2, 217).

bien qu'il n'y ait pas positivement de litige sur la chose même ou sur la possession. Mais ce sont des cas exceptionnels et que le législateur a eu soin de préciser.

298. Ainsi l'article 681 du code de procédure civile assimile au séquestre judiciaire le saisi qui est laissé en possession lorsque les immeubles ne sont pas loués ou affermés. Toutefois, on ne peut pas dire que, dans un cas pareil, la chose soit litigieuse.

299. Il en est de même dans l'article 602 du code civil qui ordonne le séquestre des immeubles soumis à l'usufruit lorsque l'usufruitier ne trouve pas de caution (1). Il n'y a rien de litigieux dans ce cas (2).

300. Lorsqu'une procédure s'instruit par contumace et qu'il est intervenu un arrêt de mise en accusation, l'article 465 du code d'instruction criminelle exige que le président de la cour d'assises rende une ordonnance portant que, faute par l'accusé de se représenter dans les dix jours, il restera suspendu de ses droits de citoyen, et que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace. C'est l'administration des domaines qui est chargée de l'exécution de ce séquestre (3), et les fruits recueillis appartiennent à l'Etat en indemnité des frais de la procédure (4).

On voit qu'en pareil cas la propriété n'est pas compromise par un litige dirigé contre elle. C'est la personne dont l'état est en suspens, et qui fait rejaillir sur les biens l'incertitude dont elle est affectée.

301. § 3. Le troisième cas de dépôt judiciaire signalé par notre article a lieu quand le juge ordonne le dépôt des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Quand ces choses sont une somme d'argent, on suit les règles particulières tracées par les articles 1257 et suivants

(1) Proudhon, nos 837, 838, 839.

(2) Add. Voir aussi l'art. 106 du code de commerce. Deleurie, no 11493.

(3) *Junge* avis du conseil d'État du 20 septembre 1809.

(4) Proudhon, no 2000.

du code civil et 812 du code de procédure civile, et le débiteur n'a pas besoin de l'intervention du juge (1).

Mais si la chose due n'est pas une somme d'argent et que le créancier refuse de la recevoir, c'est aux tribunaux à voir s'il y a lieu au dépôt et à en régler les conditions.

301 2° (2).

1824. Le séquestre peut aussi avoir lieu sous l'autorité judiciaire dans les cas suivants spécifiés en ce code :

1. Lorsque l'usufruitier ne peut fournir le cautionnement mentionné en l'article 465;

2. Lorsque le substitué est mis en possession sous l'autorité de l'article 955.

1824. The sequestration may also take place by judicial authority in the following cases specified in this code:

1. When the usufructuary cannot give security as specified in article 465;

2. When the substitute is put in possession under article 955.

(1) Add. Duvergier, nº 549, ajoute : " Et les tribunaux n'ont point le pouvoir de modifier ces dispositions légales."

O. Leclercq, t. VI, p. 448, avait dit : " Si le créancier ne veut pas recevoir les choses que le débiteur offre pour sa libération, si celui-ci ne veut pas les conserver, et se charger des risques que cette conservation entraîne, il peut les consigner ; cette consignation est un séquestre, qui charge celui qui reçoit ces choses de toutes les obligations que le contrat de dépôt fait peser sur le dépositaire."

(2) Add. *La demande en séquestre n'est point une action principale. Où elle peut être formée.* — Deleurie' dit, nº 11501 : " La demande en séquestre n'est point une action principale sur laquelle on ne puisse faire droit parce qu'elle n'était point mentionnée dans l'exploit introductif d'instance, et que l'on n'a point, en ce chef, subi avec le demandeur l'épreuve de la conciliation." (Brux., 21 prairial an XIII).

Jurisprudence. — La mise en séquestre de l'immeuble, pendant les poursuites de folle enchère, peut, sur la justification des dégradations commises par l'adjudicataire, être poursuivie par ordonnance de référé. Bordeaux, 23 juin 1840 (Dalloz, XL, 2, 244).

[ARTICLE 1825.]

1825. Le gardien ou séquestre nommé en justice doit apporter pour la conservation des choses saisies ou séquestrées les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter sait pour être vendues suivant le cours de la loi, soit pour être restituées à la partie qui y a droit en vertu du jugement du tribunal.

Il doit aussi rendre compte de sa gestion lorsque le jugement a été rendu dans l'instance, et chaque fois que le tribunal l'ordonne pendant l'instance.

Il a droit d'exiger de la partie saisissante le paiement de l'indemnité fixée par la loi ou par le tribunal, à moins qu'il n'ait été présenté par la partie sur laquelle la saisie a été faite.

1825. The guardian or sequestrator appointed by judicial authority is bound to apply to the safe-keeping of the things seized the care of a prudent administrator.

He is bound to produce the things either for the purpose of being sold in due course of law or to be delivered to the party entitled to them under the judgment of the court.

He is also bound to render an accouut of his administration when judgment is rendered in the cause, and as often as is ordered by the court during its pendency.

He is entitled to be paid, by the party seizing, such compensation as is fixed by law or by the court; unless he has been presented by the party on whom the seizure is made-

---

C. N. 1962. } L'établissement d'un gardien judiciaire produit entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille.

[ARTICLE 1825.]

Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

Voy. autorités citées sur art. 1823.

---

6 *Boileux, sur art.* 1962 *C. N.* } Lorsque les meubles ont été saisis sur un débiteur, l'huissier, avons-nous dit, charge une personne que l'on nomme *gardien*, du soin de les conserver.

L'établissement d'un gardien n'est point une mesure facultative, comme on pourrait le croire, d'après les termes de l'article 1961 ; elle est de rigueur.

Le gardien est nommé par l'exploit de saisie ; il est présenté par le saisi lui-même, ou désigné d'office, sans qu'il soit besoin d'une ordonnance du juge (596, 598 et suiv., Pr. ; 2060, C. civ.) :

Au 1er cas, le dépôt est censé fait par le saisissant et par le saisi ; l'un et l'autre se trouvent dès lors tenus solidairement de lui payer son salaire et de l'indemniser de ses impenses (arg. des art. 2002, C. civ., et 1947)— le gardien contracte directement envers l'une et l'autre partie l'obligation de représenter les objets saisis.

Au 2e cas, le saisissant seul est censé faire le dépôt ; par conséquent, le gardien n'a d'action que contre lui.

Observons, que le gardien peut user du droit de rétention, pour le paiement de ses honoraires et frais, soit qu'il ait été choisi par le saisi, soit qu'on l'ait nommé d'office.

Tout individu entre les mains duquel une saisie-arrêt est formée, se trouve par le fait même constitué dépositaire forcé.

[ARTICLE 1825.]

Le gardien doit réunir les conditions de capacité requises par l'art. 1925, C. civ.

Ses obligations consistent :

1° A conserver en bon père de famille la chose saisie : comme il reçoit un salaire, on est plus rigoureux envers lui, pour l'appréciation de fautes, que dans le cas de dépôt volontaire ;

2° A représenter cette chose, soit pour être vendue si la saisie est suivie ; soit pour être rendue à la partie saisie, à la décharge du saisissant, en cas de main-levée ;

3° Enfin, à tenir compte des produits qu'il a recueillis ou qu'il a dû percevoir (604, Pr.).

Le gardien ne peut se servir des choses saisies, ni les louer ou prêter, à peine de privation des frais de garde et de dommages-intérêts.

Il est contraignable par corps (2060, Cod. civ.; 603 et 604, Pr.) pour la représentation des effets saisis, pour la restitution des fruits, et pour le paiement des dommages-intérêts qu'il a encourus.

Il est déchargé : 1° par la remise qu'il fait, soit au saisissant, soit au saisi, suivant les circonstances ;—2° par la force majeure, qui sans sa faute, a fait périr les objets saisis ;—3° par un jugement qui l'autorise à se démettre, dans les cas prévus par l'art. 605 Pr.

Le saisi qui obtient main-levée, peut exercer des poursuites contre le gardien, pour la représentation des effets saisis et pour les dommages-intérêts résultant de la perte causée par sa faute : mais s'il n'a point participé à la nomination, il n'agit qu'indirectement, comme exerçant les droits du saisissant, *celeritate conjungendarum actionum*, et par conséquent, sauf recours contre ce dernier en cas d'insolvabilité du gardien (Troplong, n. 281).

1826. La chose séquestrée ne peut être prise à loyer directement ni indirectement par aucune des parties à la coutestation y relative.

1826. The thing sequestered cannot be leased directly nor indirectly to any of the parties in the contest concerning it.

---

* *Ordon. de* 1667, *Tit.* 19, *art.* 18, *au* 1*er vol. des Ed. et Ord.*, *p.* 156. } Les parties ne pourront prendre directement ni indirectement le bail des choses séquestrées, ni la partie saisie se rendre adjudicataire des fruits saisis étant sur pied, àpeine de nullité du bail, ou de la vente, et de cinquante livres d'amende contre la partie saisie, et de pareille amende contre celui qui lui prêtera son nom, le tout applicable au saisissant.

Voy. autorités sur art. 1823.

1827. Celui qui est chargé de séquestre par l'autorité judiciaire et à qui les effets ont été délivrés est soumis à toutes les obligations qui résultent du séquestre conventionnel.

1827. The sequestrator appointed by judicial authority, to whom the thing has been delivered, is subject to all the obligations which attach to conventional sequestration.

---

* *C. N.* 1963. } Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée,

est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1823.

---

6 *Boileux, sur art.* 1963 *C. N.* } Le séquestre judiciaire peut être choisi par les parties : si elles ne s'accordent pas, il est désigné d'office par le juge (304 et 305, Pr.).

Le séquestre judiciaire qui entre en fonctions doit faire inventorier les objets mobiliers et faire constater l'état des immeubles confiés à sa garde.

Il a pour mission de conserver la chose, de l'administrer dans les limites tracées par le juge qui le nomme et de percevoir les fruits, à charge d'en tenir compte à celle des parties qui obtiendra gain de cause.

Si quelques actes non prévus par le jugement qui l'a nommé paraissent commandés par l'urgence, il doit en référer au juge.—S'il prenait sur lui de faire quelque opération, il s'exposerait à des poursuites en dommages-intérêts.

Le droit d'administration dont il est investi, ne l'autorise pas même à passer des baux, si l'acte de nomination garde le silence à cet égard (Dall. n. 236).

Il peut répéter contre la partie qui obtient gain de cause, toutes les dépenses que sa qualité d'administrateur lui conférait le pouvoir ou lui imposait l'obligation de faire.

Les obligations du séquestre judiciaire envers les parties intéressées, et celles des parties intéressées envers le séquestre, sont les mêmes que celles du séquestre conventionnel : la nomination faite par justice constitue une sorte de contrat judiciaire.

Le séquestre judiciaire peut exiger un salaire, quoique cela n'ait pas été convenu (arg. de l'art. 1961). Aussi est-il soumis à une responsabilité plus rigoureuse que le séquestre conventionnel non salarié : Il doit à la conservation de la

chose les soins d'un bon père de famille (*in abstracto*); en d'autres termes il est tenu de la faute très-légère.

De même que le gardien judiciaire, il est contraignable par corps (2060), soit pour la représentation des objets saisis, soit pour la restitution des fruits, soit pour le payement des dommages-intérêts.

Observons, que le séquestre judiciaire est investi d'une sorte de caractère public :

Il suit de là, que cette mission ne peut être confiée aux femmes.— D'ailleurs, les fonctions de séquestre entraînent la contrainte par corps ; or, les femmes ne sont soumises à cette voie d'exécution que dans le cas de stellionat (2060).

Il est bien entendu, que l'acceptation des fonctions de séquestre judiciaire n'est pas obligatoire.

1828. Le séquestre judiciaire peut obtenir sa décharge après le laps de trois ans, à moins que le tribunal, pour des raisons particulières, ne l'ait continué au-delà de ce terme.

Il peut aussi être déchargé avant l'expiration de ce terme par le tribunal en connaissance de cause.

1828. The judicial sequestrator may obtain his discharge after the lapse of three years, unless, for special reasons, the court has continued his functions beyond that period.

He may also be discharged by the court within that time upon cause shewn.

---

* *Ordon. de* 1667, *Tit.* 19, *art.* 21, *au* 1*er vol. des Ed. et Ord.*, *p.* 157. } Ceux qui auront fait établir un séquestre, seront obligés de faire vuider leurs différends, et les oppositions dans trois ans, à compter du jour de l'établissement du séquestre ; autrement les séquestres demeureront déchargés de plein droit, sans qu'il soit besoin d'obtenir autre décharge,

si ce n'est que le séquestre fut continué par le juge en connoissance de cause.

1829. Les règles spéciales relatives au séquestre judiciaire ou à la consignation sont énoncées dans le Code de Procédure Civile.

1829. The special rules concerning judicial sequestration or deposit are contained in the Code of Civil Procedure.

Voy. *C. Pr- Civ.*, art. 876 et suiv.

TITRE ONZIÈME.

DE LA SOCIÉTÉ.

TITLE ELEVENTH.

OF PARTNERSHIP.

Rapport de MM. les Commissaires. Ce titre embrasse toute la matière des sociétés soit civiles, soit commerciales, différant en cela de celui qui y correspond dans le code Napoléon. Ce code n'a traité que des sociétés civiles, celles qui sont purement commerciales faisant le sujet d'un titre dans le code de commerce. Notre titre cependant n'a aucun rapport avec les associations d'intérêts qui résultent de la communauté entre époux ou de la communauté de propriété indivise. Quoique considérées par les jurisconsultes comme des sociétés, elles ne tombent pas dans les limites assignées à ce titre; il en est traité ailleurs dans ce code. Troplong, société, nº 20 et seq.

En traitant dans un même titre des sociétés civiles et commerciales, et proclamant les règles qui leur sont communes, on a suivi l'exemple donné par Pothier et par Troplong. Il y a un avantage évident à énoncer ensemble les règles qui sont le fondement de toutes les espèces de sociétés, et faisant suivre ces règles de celles qui sont applicables à chaque es-

pèce en particulier. Ce mode présente le sujet d'une manière plus complète et empêche les répétitions. Le caractère plus général de ce titre a exigé que dans l'arrangement, on s'écartât de la division du code Napoléon. On a donc divisé le sujet en six chapitres, sous les rubriques suivantes: 1° dispositions générales ; 2° des obligations et des droits des associés entre eux ; 3° des obligations des associés envers les tiers ; 4° des différentes espèces de sociétés ; 5° de la dissolution de la société ; 6° des effets de la dissolution de société. Quelques-uns de ces chapitres sont subdivisés en sections ainsi qu'on le verra plus loin.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre se compose de neuf articles dont les quatre premiers contiennent des règles communes à tous les systèmes de droit commercial. Les articles 1830 et 1831 sont tirés du droit romain, et renferment les conditions essentielles du contrat. La règle énoncée dans l'article 1832, est la même dans le droit anglais et dans le droit français. Ces articles coïncident en substance avec ceux du code Napoléon, cités sous chacun d'eux, quoiqu'ils n'en reproduisent pas les expressions et qu'ils n'en suivent pas l'ordre. Il est cependant à observer que la restriction quant à la nullité d'une stipulation tendant à exempter des pertes, contenues dans le troisième paragraphe de l'article 1831 ne se trouve pas dans l'article 1855 du code Napoléon, qui, dans ces termes, sinon dans l'intention, prononce la nullité absolue. Les commissaires sont d'opinion que c'était là une innovation à l'ancien droit, et cette disposition diffère de la loi anglaise. Dans ce pays où il n'existe pas de loi contre l'usure, il semble qu'il n'y a pas de raison au soutien de la prohibition contenue dans l'article 1855 C. N. Troplong discute ce point à l'endroit cité.

Les cinq autres articles, 1834 à 1838, sont tirés des statuts refondus et contiennent des dispositions salutaires pour assurer la publicité des sociétés.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS ET DROITS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

Ce chapitre renferme quinze articles extraits, pour la plupart, du droit romain, et coïncide avec le nouveau droit français, sauf une exception qui sera mentionnée plus loin. L'article 1841 n'est pas dans le code Napoléon, mais a été adopté pour écarter tout doute sur l'étendue de la responsabilité d'un associé qui tombe dans les conditions de l'article 1840.

L'article 1843 exprime notre droit et celui du code Napoléon, mais en Angleterre, la règle paraît différente ; là le paiement serait imputé sur la dette particulière en l'absence d'une imputation spéciale sur la dette de la société.

Les articles 1844, 1845, 1846 et 1847 n'ont pas besoin d'explication ; ils coïncident avec les articles du code Napoléon, excepté le 1846e qui répond au 1851e C. N., dont la dernière partie est retranchée comme inutile.

L'article 1848 ne reproduit pas le 1853, C. N., il exprime une règle du droit romain qui en l'absence de stipulation présume toujours l'égalité absolue des parts, suivant l'interprétation de Pothier et autres jurisconsultes, ce qui est d'accord avec la loi d'Angleterre, celle d'Ecosse et celle d'Amérique. La dissertation de Troplong sur ce sujet, à l'endroit cité, fait voir la divergence d'opinions qui existait en France. Les commissaires ont fait comme simple règle, en amendement, de revenir au droit romain en assignant des parts égales.

L'article 1850 renferme les articles 1857, 1858 C. N., et la règle est sans difficulté.

L'article 1851 énonce une règle de notre droit tirée du droit romain et d'accord avec le nouveau droit français. En Angleterre et dans les Etats-Unis, au cas de dissidence quant à l'administration, c'est l'opinion de la majorité qui prévaut, et il est douteux qu'un des associés ou même plusieurs membres de la minorité puissent s'y objecter. Notre règle,

telle qu'exprimée, paraît juste et raisonnable et doit être conservée.

Il n'y a pas d'observations à faire sur les articles 1852 et 1853.

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Les deux premiers articles de ce chapitre déclarent des règles bien établies et coïncident avec les articles du code Napoléon cités sous chacun d'eux. L'article 1854 réunit les articles 1862 et 1863 de ce code, en omettant la dernière partie du premier, vu qu'il est suffisamment pourvu au cas par les articles précédents.

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

Le premier article de ce chapitre (1857) contient une division générale des sociétés en sociétés universelles et sociétés particulières, en sociétés civiles et sociétés commerciales. Il y a en apparence beaucoup, et en réalité peu de différence dans la division et la classification des sociétés par les écrivains de notre droit, et celles adoptées dans les divers systèmes de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Amérique. Celle qui est soumise est prise de Troplong ; elle est simple, étendue et supportée par les autorités citées au bas de l'article. Le reste du chapitre se divise en trois sections : 1° des sociétés universelles · 2° des sociétés particulières ; 3° des sociétés commerciales.

SECTION I.

SOCIÉTÉS UNIVERSELLES.

Les règles énoncées dans les quatre articles de cette section sont dérivées du droit romain, et dans notre droit ont pour elles l'autorité de Pothier. Le second de ces articles (1859) diffère de l'article 1837 C. N., premièrement en ce qu'on a retranché la restriction des sociétés universelles aux biens présents ; et secondement, par l'omission de la défense d'y inclure les biens qui échéent par succession, donation

ou legs. On ne trouve pas ces restrictions dans l'ancien droit.

Les autres articles de cette section, 1858, 1860 et 1861, coïncident avec les articles 1836, 1838 et 1839 C. N., et ne demandent pas de commentaire.

SECTION II.

SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

Cette section ne contient qu'un seul article qui déclare qu'elle est la nature des sociétés particulières. Il comprend les articles 1841, 1842 C. N.

SECTION III.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

L'article préliminaire de cette section (1863) contient la définition de la société commerciale Cette définition est nécessaire pour distinguer cette société de la société civile, surtout sous notre système de droit mixte, d'autant plus que certaines règles qui sont applicables à l'une ne peuvent s'appliquer à l'autre ; ce qui a lieu en particulier à l'égard des règles de la preuve, les lois anglaises s'appliquant dans un cas et le droit français dans l'autre.

L'article 1864 énonce les différentes espèces de sociétés de commerce. On trouve ces distinctions dans les auteurs les plus respectés et quoiqu'il y ait beaucoup de variété dans la forme et les termes employés par différents auteurs, cependant la division, telle que soumise, est indubitablement supportée par les auteurs cités au soutien. La dénomination de société générale employée pour désigner la société en nom collectif est justifiée par l'ordonnance de 1673 qui s'en sert par opposition à la sociéte en commandite (*limited partnership*). Le code de commerce ne spécifie que trois espèces de sociétés commerciales ; la dénomination de *société anonyme* y est donnée aux sociétés par action, expression dont la convenance peut être contestée, et il n'y est fait aucune mention de la societé anonyme telle que reconnue dans l'ancien droit.

Après ces articles d'introduction, la section est subdivisée en quatre paragraphes : le premier a rapport à la société générale ou en nom collectif ; le second, à la société anonyme ; le troisième, à la société en commandite, et le quatrième, aux sociétés par action.

§ 1. *Sociétés en nom collectif.*

Les articles de ces paragraphes numérotés de 1865 à 1870 expriment des règles admises dans notre droit comme dans celui de l'Angleterre et de l'Ecosse.

L'article 1867 est contraire à l'opinion de Pothier, qui est lui-même combattu sur ce point par les mêmes auteurs. La question a été réglée par nos tribunaux dans les cas rapportés au bas de l'article.

L'article 1868 qui est supporté par les mêmes décisions, et le 1869 ne requiert aucune remarque particulière.

§ 2. *Sociétés anonymes.*

La règle contenue dans l'article 1870 relative aux sociétés anonymes telles que reconnues par Pothier et autres jurisconsultes sous l'ancien droit, est basée sur la décision rendue dans la cause de *Maguire* et *Scott*. C'est la règle reçue parmi nous nonobstant l'opinion de Pothier.

§ 3. *Sociétés en commandite.*

La loi relative à cette classe de sociétés si utile et si importante a été réduite à une forme précise dans le chapitre 60 des statuts refondus du Canada, et comme les dispositions de cet acte s'étendent à toute la province, les commissaires les ont adoptées presque mot pour mot. Le seul changement adopté se trouve dans l'article 1879 dans le but de prévenir rigoureusement toute altération à l'association contractée tel que porté au certificat ; et il déclare, entre autres choses, que tout changement des noms des associés sera réputé une dissolution de la société. Les commissaires ont pensé que l'intention du législateur n'était pas de faire appliquer cette règle au changement des noms d'aucun des associés commanditaires, car tel n'était pas le cas sous l'ancien droit, et il n'y a pas de raison de l'ordonner maintenant. Le public n'a aucun intérêt en jeu dans le changement des commandi-

taires, leur responsabilité étant limitée au montant de leur contribution.

L'intention probable de la loi était d'appliquer la loi au cas de changement des gérants. C'est ce que voulait l'ancien droit, et il est en conséquence soumis un amendement à l'article 1879 consistant dans l'adition, dans le texte anglais, du mot *general* avant *partners*, et dans le texte français, dans la substitution du mot *gérants* au lieu d'*associés* ; amendement que les commissaires ont estimé devoir être adopté.

Les articles de ce paragraphe sont numerotés de 1871 à 1888 ; ils sont tirés du statut et semblent embrasser toutes les règles essentielles sur le sujet, et ne requiert pas d'observation.

§ 4. *Sociétés par actions.*

Les trois articles de ce paragraphe, 1889, 1890, 1891, sont d'un caractère général. Toute la matière des sociétés par actions, en ce qui concerne le but pratique, est réglé par les statuts auxquels l'article 1891 renvoie. Voyez aussi 23 V., c. 30 et 31. Il est douteux qu'il existe ici aucune société en opération sous la forme de sociétés par actions, sans la sanction de l'autorité publique. S'il en existe, elles sont sujettes aux dispositions qui s'appliquent aux sociétés en nom collectif, tel que déclaré en l'article 1889. Observons que dans le code de commerce (art. 19, 20 et suiv.) les compagnies par actions sont désignées sous le nom de sociétés anonymes. Cette désignation était évidemment considérée en France comme erronée, suivant l'opinion du tribunal de Paris, dans ses observations sur le code de commerce, et Troplong dit que le code de commerce en donnant une nouvelle signification à une expression qui autrefois appartenait à une espèce d'association différente ne s'est pas montré inventif, et que ce défaut d'attention aux termes reconnus est cause de fréquentes perplexités dans la lecture des anciens auteurs qui ont traité des sociétés commerciales.

Code de com., projet et observations, vol. 1, p. 384-385 ; 1 Troplong, Société, nº 444.

CHAPITRE V.

DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

L'article 1892 comprend toutes les causes de dissolution de société énumérées dans l'article 1865 C. N., et quelques autres qui n'y sont pas spécifiées. Les deux articles s'accordent néanmoins, si on prend en considération les suggestions et les vues des commentateurs à cet égard, la seule différence consistant dans le détail plus étendu et dans la rédaction plus soignée du premier. Il est supporté d'autorités tant sous l'ancien et le nouveou droit français, que sous le droit anglais et celui des Etats-Unis.

L'article 1893 reproduit la substance de l'article 1867 C. N.; mais l'expression en est différente afin d'éviter le reproche que Toullier et Troplong font à ce dernier d'être obscur et imparfait. On a ajouté, dans le dernier alinéa, une restriction qui ne se trouve pas dans le code Napoléon, et qui est fondée sur l'opinion de Pothier et la suggestion de Troplong. 7 Toullier, 458 ; Troplong, Société, 916.

L'article 1894 déclare une règle de notre droit ainsi que du code, article 1868, qui, tous deux, s'écartent du droit romain, en tant qu'il s'agit de la continuation de la société avec l'héritier, mais y sont conformes en ce qui concerne la continuation entre les associés survivants.

Dans l'article 1895, la règle qui fixe le cas où la société peut être dissoute au gré de l'une des parties, contient une juste limitation en faveur des autres. Cet article correspond au 1869, C. N., et en substance s'accorde avec le droit de l'Angleterre et celui de l'Ecosse.

Il n'y a pas d'article soumis pour correspondre au 1870, C. N., qui n'a trait qu'à deux cas particuliers de mauvaise foi, tirés de Pothier, et les commissaires croient qu'il est préférable de laisser aux tribunaux l'application de la règle contenue dans l'article 1895.

L'article 1896 est basé sur une règle du droit romain ; il correspond en principe avec l'article 1871, C. N., mais est un peu plus spécial. Il ne demande pas d'autres observations.

CHAPITRE VI.

EFFETS DE LA DISSOLUTION.

Il n'y a pas dans le code Napoléon d'articles qui correspondent avec ceux du présent chapitre ; ce code n'ayant aucune disposition sur les effets de la dissoluiion de la société.

La règle énoncée dans l'article 1897 est indubitablement celle du droit français, ancien comme moderne. En Angleterre, en Ecosse et en Amérique, la règle est différente ; là, les associés ou les survivants ont le droit de liquider les biens de la société, conservant à cet égard seulement les pouvoirs qu'ils avaient avant la dissolution. On peut se demander si cette dernière règle n'est pas la plus convenable ; mais les commissaires n'en ont pas été suffisamment convaincus pour suggérer sous ce rapport un amendement à la loi en force.

L'article 1899 est tiré du statut qui y est cité.

L'article 1900 est d'une grande importance, ayant trait à l'effet de la dissolution quant aux droits des tiers. Après un examen attentif, des auteurs sur le droit français et celui d'autres peuples, on a arrêté la rédaction de cet article qui déclare d'abord la règle générale que la dissolution par quelqu'un des moyens généraux qui y sont spécifiés, n'affecte pas les droits des tiers qui contractent subséquemment avec les associés comme tels, et énumère ensuite les exceptions à cette règle. Cette énumération est empruntée uniquement au traité de Story, *on Partnership*, et cet écrivain présente le sujet sous une forme bien concise et complète ; on n'a pas cependant suivi entièrement son opinion quant à la nécessité de l'avis. Il y a grande diversité d'opinion sur ce sujet et on trouve dans les livres beaucoup de distinctions subtiles dans l'exposé des cas où l'avis est ou n'est pas nécessaire. Pothier tient que cet avis n'est pas nécessaire lorsque la société se termine par l'expiration du terme fixé par le contrat pour sa durée, et qu'il est nécessaire dans le cas de dissolution par le décès. Les lois de l'Angleterre, de l'Ecosse et des Etats-Unis, au contraire, semblent l'exiger

dans le premier cas et non dans le dernier. L'article 900 rend l'avis nécessaire dans les deux cas, ce qui paraît être la règle la plus sûre et la plus équitable, car il est juste de prendre toutes les précautions possibles pour garantir les tiers contre toutes surprises et pertes. Aujourd'hui en France, la matière de la dissolution des sociétés est réglée par l'article 46 du code de commerce et autres y mentionnés. Là le système d'enregistrement et de publicité des sociétés est plus complet que le nôtre. Quant aux autres dispositions de l'article, elles coïncident avec notre droit et ceux des pays ci-dessus mentionnés et n'exigent pas d'explications particulières.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1830. Il est de l'essence du contrat de société qu'elle soit pour le bénéfice commun des associés et que chacun d'eux y contribue en y apportant des biens, son crédit, son habileté ou son industrie.

CHAPTER FIRST.

GENERAL PROVISIONS.

1830. It is essential to the contract of partnership that it should be for the common profit of the partners, each of whom must contribute to it property, credit, skill, or industry.

---

* *ff. Liv.* 17, *tit.* 2, *Pro socio*, *LL.* 5, 29. } *L.* 5. Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis, alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.

§ 1. Societas autem coïri potest, et valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantùm ei per comparationem patrimonii deest.

§ 2. Donationis causa societas rectè non contrahitur. (Ulpianus).

L. 29. Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes, vel tres

habeat, alius unam, an valeat? Placet valere: si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscunque alterius rei causa.

§ 1. Ita coïri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat. Quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit), si tanti sit opera, quanti damnum est: plerunque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quàm pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.

§ 2. Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coïri non posse, ut alter lucrum tantùm, alter damnum sentiret: et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet. (Ulpianus).

Ibidem. } *L.* 5. On contracte une société, ou géné-
Trad. de M. Hulot. } ralement pour rendre communs tous les biens des associés, ou spécialement pour une affaire particulière, pour la levée des impôts publics, ou même pour ne faire entrer qu'une chose particulière en communauté.

§ 1. La société peut se contracter valablement même entre les personnes dont la fortune est inégale, parce que souvent un associé supplée au défaut de sa fortune par son industrie, qui peut compenser ce qui manque à son patrimoine pour égaler celui de l'autre associé.

§ 2. On ne peut point contracter valablement une société dans l'intention de faire une donation à celui avec qui on la contracte. (Ulpien).

L. 29. Si on n'est point convenu de la part que chacun auroit dans la société, il est certain que les portions doivent être égales. Mais recevroit-on une convention qui porteroit qu'un associé auroit deux ou trois parts, tandis que l'autre n'en auroit qu'une? Il est décidé que cette convention vaut si un associé a fourni à la société plus de fonds, ou s'il est

plus intelligent, ou s'il se rencontre quelqu'autre raison semblable.

§ 1. Cassius pense qu'on peut contracter une société sous la condition qu'un des associés ne prendra part dans aucune perte, et que néanmoins le profit sera commun. Mais cette convention ne vaudra, suivant Sabin, que dans le cas où l'associé sera obligé d'apporter des soins qui équivaudront aux risques : car il y a des personnes dont l'industrie est si précieuse qu'elle est plus utile à la société que les fonds mêmes qui composent la mise. Il en est de même si un associé doit seul faire le voyage sur mer ou sur terre, s'il est le seul qui court des dangers.

§ 2. Ariston rapporte le sentiment de Cassius, qui pensoit qu'on ne pouvoit pas contracter une société sous la condition qu'un des associés souffriroit seul la perte, et que l'autre auroit sa part seulement dans le profit. Cassius avoit coutume d'appeler cette convention une société *léonine*. Je suis aussi d'avis qu'une société est nulle, lorsqu'on convient qu'un des associés tirera tout le profit sans supporter la perte pour sa part : car une société qui fait supporter la perte en entier, sans procurer aucun avantage, est très-injuste. (Ulpien).

---

* *Vinnius*, *Comm. Inst.*, *Liv.* 3, *tit.* 26, *In pr.* } Tertia species contractuum, qui sola contrahentium voluntate obligationem inducunt, est societas. Societas est contractus, quo inter aliquos res aut operæ communicantur, lucri in commune faciendi gratia. Primum, ut sit societas, necesse est aliquid mutuo conferri et communicari : nisi quid utrinque in commune conferatur, societas non intelligitur. Inde dictum, donationis causa societatem non contrahi veluti si alicui placuerit lucrum ex re sua factum alteri commune esse, qui de suo nihil conferat. *l.* 5. § 2. *h. t.* Enimvero quæ res invicem conferantur, corporalesne utrinque, an illinc res, hinc opera, an etiam opera utrinque, ad societatem communicatione rerum contrahendam, nihil interest : nam et inter

duos artifices societas coïri potest, ut quod ex suo artificio quæstus fecerint, inter eos commune sit. *l. si non fuerint.* 59. *l. duo.* 71. *eod.* Illud quoque nihil refert ad societatem ineundam, quantarum rerum societas instituatur: nam et universorum bonorum societas contrahi potest, et partis bonorum: potest et negotiationis alicujus, quæ multas res partesque contineat: potest denique et unius rei, veluti si prædium communi consensu conducatur, ut fructus inde quæsiti sint communes. *pr. hoc tit. l.* 5. *l. vèrum* 63 *eod.* Porro quod ex definitione satis intelligitur, societas est consortium voluntarium, ut à Papiniano vocatur, *l. cum duobus.* 52. §. *Idem Papinian.* 8. *eod.* nisi enim consensu et tractatu de ea re habito communio suscepta sit, non est societas. Itaque socii non sunt, si qui aut casu in communionem inciderint, puta si legatum, donatio, aut hæreditas duobus communiter obvenerit, aut si res à duobus simul simpliciter empta sit. *l. ut sit.* 31. *cum* 3. *ll. seqq. eod.* Ex quibus locis cum Glossa et citatis in *add.* ad Bart. temperandum est, quod in *l.* 2. *comm. div.* Jurisconsultus ait, rem, quæ à duobus pariter empta est, cum societate communem esse; nempe si empta sit cum affectione et animo societatis: idemque præsupponendum in specie *l.* 2. *C. h. tit.* quanquam Bartolus ad *dd. ll.* quem sequitur Salicetus in *d. l.* 2. contrarium axioma proponit, videlicet eo ipso, quod res à duobus pariter emitur, societatem contrahi. Denique quod postrema verba definitionis indicant, non est satis ad contrahendam societatem, communionem consensu iniri inter aliquos, nisi in hunc finem communio instituatur, ut lucrum inde in commune fiat. Quæ communio hunc finem non habet, societas dici non potest, ut maximè voluntate suscepta sit. Ut ecce, materiæ duorum voluntate dominorum confusæ sunt: massa quidem hæc communis est, §. *si duorum.* 27. *sup. de rerum divis.* at non jure societatis. Res eadem simul à duobus simpliciter empta est, fit illa quidem amborum voluntate communis, sed ut modo dixi, citra societatem. *d. l. ut sit.* 31. *h. t.* Convenit inter aliquos, ut lucrum non sit commune, sed unius tantum socii: placet, ita societatem

contrahi non posse, quasi quæ contra finem societatis constituatur. *d. l. si non fuerit.* 29. § 2. *eod.* De damno nihil adjeci, quia lucrum tantum sperant spectantque socii, damnum præter votum eorum accidit. Sed nec damni communio ad substantiam societatis pertinet : quippe quæ etiam ita constitui potest, ut unus è sociis damni sit expers, ut postea intelligetur. Cum autem de communione eo, quo dixi, animo inter aliquos convenit, tum societas consensu contracta intelligitur, et si nullius rei aut operæ collatio in præsentia fiat, *l.* 2. *de obl. et act.* Nec adversatur, quod scribit Modestinus *l.* 4. *h. t.* posse societatem coïri re et verbis. etc. Significat enim, societatem ita contrahi consensu, ut nihil intersit, verbis seu aperta conventione, an tacitè re seu facto aliquo consensus declaretur. Add. quæ ex Cujacio notat D. Gothofr. *ad d. l.* 4. Species societatis sumuntur à diversitate materiæ : ac de eo hic primum agitur : deinde disputatur de pactionibus circa partes lucri et damni : postremo de vi et obligatione hujus contractus, deque modis, quibus dissociamur.

---

* 1 *Domat*, (*Remy*), *Liv.* 1, *tit.* 8. } Tous les hommes composent une société universelle où ceux qui se trouvent liés par leurs besoins, forment entre eux de différens engagemens proportionnés aux causes qui les rendent nécessaires les uns aux autres. Et parmi les différentes manières dont les besoins des hommes les lient ensemble, les sociétés, dont il sera parlé dans ce titre, sont d'un usage nécessaire et assez fréquent : et on en voit plusieurs et de plusieurs sortes.

L'origine de cette espèce de liaison est la nature de certains ouvrages, de certains commerces, et d'autres affaires dont l'étendue demande l'union et l'application de plusieurs personnes. C'est ainsi qu'on fait des sociétés pour des manufactures, pour des commerces de marchandises, pour des fermes du roi ou des particuliers, et pour d'autres affaires de plusieurs natures, selon qu'elles demandent le concours du travail, de l'industrie, du soin, du crédit, de l'argent et

d'autres secours de plusieurs personnes. Et l'usage de ces sortes de sociétés, est de faciliter l'entreprise, l'ouvrage, le commerce ou autre affaire pour laquelle on entre en société, et de faire que chacun des associés retire de sa part contributoire, jointe au secours des autres, les profits et les autres avantages qu'aucun ne pourrait avoir de lui seul.

Cette première sorte de société est bornée à de certaines espèces d'affaires ou de commerces; mais il y en a d'autres où les associés mettent en commun tout ce qui peut provenir de leur industrie et de leur travail. Il y en a même où l'on met en commun tout ce que les associés peuvent acquérir par donation, par succession ou autrement; et il y en a qui sont de tous les biens sans exception.

Ce sont toutes ces sortes de sociétés différentes selon les intérêts et les intentions de ceux qui les forment, dont il sera traité dans ce titre.

On ne doit pas mettre au nombre des sociétés les liaisons des personnes qui ont quelque chose ou quelque affaire commune, indépendamment de leur volonté, comme sont les cohéritiers, les légataires d'une même chose, et ceux qui, par d'autres causes, se trouvent avoir une chose indivise entre eux, ou quelque affaire qui leur soit commune sans convention. Car ces manières d'avoir quelque chose en commun sont d'une autre nature que la société qui se forme par convention, et elles feront une des matières du second livre.

1. La société est une convention entre deux ou plusieurs personnes, par laquelle ils mettent en commun entre eux, ou tous leurs biens, ou une partie, ou quelque commerce, quelque ouvrage, ou quelque autre affaire, pour partager tout ce qu'ils pourront avoir de gain, ou souffrir de perte, de ce qu'ils auront mis en société. (C. civ., 1832, s. co. 18, s.)

Lorsqu'une société de commerce a eté stipulée par contrat de mariage, la société a le caractère de pacte patrimonial, et ne peut plus finir par la seule volonté des époux associés. La société de commerce a cessé à l'expiration du temps pour lequel elle avait été faite; la liquidation de son avoir est une opération de société à faire dans les formes commer-

ciales, et non un partage de chose commune à faire dans les formes civiles.

2. Les choses ou affaires communes entre associés sont à chacun d'eux pour la portion réglée par leur convention,

3. Les suites de la société, comme sont les contributions, les gains, les pertes, regardent chacun des associés, en proportion de leur part au fonds, ou selon qu'il a été convenu entre eux.

4. Si les portions de perte et de gain n'étaient pas réglées par la convention, elles seront égales ; car si les associés n'ont pas fait de distinction qui donne plus à l'un, et moins à l'autre, leurs conditions n'étant pas distinguées, celle de chacun doit être la même que celle des autres. (C. civ. 1853).

5. Quoique les associés n'aient pas expressément marqué, et les portions du gain ; et celles de la perte, si celles du gain ont été exprimées, celles de la perte seront aussi réglées sur le même pied. Et si sans parler des gains ni des pertes, on a assez exprimé ce que chacun a mis dans le fonds, les portions de gain et de perte seront les mêmes que celles du fonds.

6. Comme les associés peuvent contribuer différemment, les uns plus, les autres moins de travail, d'industrie, de soin, de crédit, de faveur, d'argent, ou d'autre chose, il leur est libre de régler inégalement leurs portions, selon que chacun doit avoir sa condition ou plus ou moins avantageuse, à proportion de la différence de leur part contributoire. (C. civ. 1833.)

7. Il n'est pas nécessaire, pour rendre égales les portions des associés dans le profit de la société, que leurs contributions soient toutes égales, et que chacun fournisse autant d'argent, autant d'industrie, autant de crédit, que chacun des autres. Mais selon qu'ils apportent, l'un plus d'argent, l'autre plus d'industrie, un autre plus de crédit, leur condition peut se rendre égale, par l'égalité des avantages de leurs différentes contributions. Et souvent on convient, et avec justice, que l'un ne contribue que pour son industrie, et l'autre pour

tout le fonds, et que néanmoins le profit soit égal, parce que l'industrie de l'un vaut l'argent de l'autre. (C. civ. 1833.)

8. C'est encore un effet de l'inégalité des contributions, qu'il peut être convenu entre deux associés, que l'un aura plus de part au gain qu'il ne portera de perte, et que l'autre au contraire portera une plus grande part de la perte que celle qu'il pourra avoir au profit; et qu'ainsi, par exemple, l'un entrera dans la société pour deux tiers de gain et un tiers de perte, et l'autre pour un tiers de gain et deux tiers de perte. Ce qui s'entend de sorte que, si dans plusieurs affaires de la société il y a du gain d'un côté et de la perte de l'autre, on n'estime gain que ce qui restera, les pertes déduites.

9. Cette même considération des différentes contributions des associés peut aussi rendre juste la convention qui donne à un des associés une part au gain, et le décharge de toute perte, à cause, par exemple, de l'utilité de son crédit, de sa faveur, de son industrie, ou des peines qu'il prend, des voyages qu'il fait, des périls où il s'expose. (C. civ. 1855.) Car ces avantages que tire de lui la société compensent celui qu'elle lui accorde de le décharger des pertes. Et il a pu justement ne s'engager qu'à cette condition, sans laquelle il ne serait point entré dans la société, qui peut-être ne pouvait se faire sans lui. Mais la part qu'aura cet associé dans les profits ne doit s'entendre que de ce qui pourra rester de gain, déduction faite de toutes les pertes sur tous les profits des diverses affaires de la société, comme il a été dit dans l'article précédent.

10. Toute société où il y aurait quelque condition qui blesserait l'équité et la bonne foi, serait illicite. Comme s'il était convenu que toute la perte serait d'une part sans aucun profit, et tout le profit de l'autre sans aucune perte. (C. civ. 1855.)

11. On ne peut faire de société que d'un commerce, ou autre chose honnête et licite. Et toute société contraire à cette règle serait criminelle.

12. Le contrat de société diffère des autres contrats, en ce que chacun des autres contrats a ses engagemens bornés et réglés par sa nature particulière, et que la société a une étendue générale aux engagemens des différens commerces, et de diverses conventions où entrent les associés. Ainsi, leurs engagemens sont généraux et indéfinis, comme ceux d'un tuteur, ou de celui qui entreprend les affaires d'un autre en son absence et à son insu. Et aussi la bonne foi a dans son contrat une étendue proportionnée à celle des engagemens.

---

*4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 4 *et s.* } 4. Le contrat de société est un contrat du droit naturel, qui se forme et se gouverne par les seules règles du droit naturel.

Si les ordonnances ont prescrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été prescrites que pour servir à la preuve de ce contrat, et elles n'appartiennent pas à sa substance. Quoiqu'elles n'aient pas été observées, le contrat est parfait entre les parties contractantes, et il forme entre elles les obligations qui en naissent : ce n'est que vis-à-vis des tiers que ces formalités sont requises.

5. Ce contrat, de même que ceux de vente et de louage, est un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties contractantes, et qui a toute sa perfection aussitôt qu'elles sont convenues d'apporter de part et d'autre quelque chose en commun, quoiqu'elles n'aient pas encore fourni leur apport.

6. Ce contrat est synallagmatique ; chacune des parties, par ce contrat, s'oblige réciproquement envers les autres.

7. Enfin, ce contrat est du nombre des contrats commutatifs ; chacune des parties contractantes entend recevoir autant qu'elle donne.

8. Il est de l'essence du contrat de société, 1° que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société ; ou de l'argent, ou d'autres effets ; ou son travail et son industrie.

C'est pourquoi si un marchand, par amitié pour sa nièce, a eu convention avec elle de lui donner une certaine part chacun an, pendant un certain nombre d'années, dans le gain qu'il ferait chaque année, sans que pour cela sa nièce fournît rien à son commerce, ni argent, ni marchandises, ni travail, cette convention n'est pas un contrat de société, parce que cette nièce n'apporte ni ne promet d'apporter aucune chose à la société : cette convention est une pure donation que ce marchand voulait faire à sa nièce d'une part dans les gains qu'il espérait faire dans son commerce. Cette convention n'est pas valable, à moins qu'elle n'ait été faite par le contrat de mariage de sa nièce; parce que, suivant notre Droit français, les donations de biens à venir ne sont pas valables, si ce n'est par contrat de mariage.

9. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce que chacune des parties contractantes apporte ou promet d'apporter à la société, soit quelque chose de même nature. Si l'une y apporte ou promet d'y apporter de l'argent ou des marchandises, il n'est pas nécessaire que l'autre en apporte pareillement, et il suffit qu'elle y apporte son travail et son industrie : *Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit ;* L. 1, Cod. *Pro soc.*

10. Mais il faut que ce que chacun des associés apporte à la société, soit quelque chose d'appréciable. C'est pourquoi si des associés, pour l'établissement d'une manufacture, avaient eu convention avec un homme puissant, de lui donner une certaine part, pendant un certain nombre d'années, dans le profit qu'ils espéraient y faire, à la charge qu'il les aiderait de son crédit pour les affaires de cette manufacture, cette convention ne serait pas un contrat de société ; car le secours du crédit de cet homme puissant, qu'il promet apporter à la société, n'est pas quelque chose d'appréciable.

Cette convention est nulle, comme contraire à l'honnêteté publique et aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent.

11. 2° Il est de l'essence de ce contrat que la société soit

contractée pour l'intérêt commun des parties. Lorsque, dans une convention, on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société, mais un contrat de mandat sujet à révocation. C'est pourquoi dans l'espèce de la loi 52, ff. *Pro soc.*, où ayant eu convention avec mon voisin qu'il achèterait un héritage qui était à vendre dans notre voisinage, dont il me céderait une certaine partie contiguë à mon héritage, et qu'il en retiendrait le surplus, ayant ensuite fait moi-même l'acquisition de cet héritage, on demande si le voisin est fondé à former contre moi l'action *pro socio*, pour que je lui fasse part de cette acquisition ?

Julien répond que cela dépend de l'intention que nous avons eue en faisant cette convention. Si notre intention était de faire cette acquisition pour en faire chacun notre profit, la convention est un contrat de société, qui donne au voisin cette action. Mais si notre intention était seulement qu'il fît cette acquisition pour me faire plaisir, la convention n'est qu'un mandat, qui n'ayant pas été par lui exécuté, ne lui donne aucune action.

12. 3° Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société.

C'est pourquoi si, par le contrat d'une prétendue société, il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de société, et elle serait nulle, comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du Lion, qui, ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cassius respondit societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem leoninam solitum appellare ; et nos consentimus... Iniquum enim*

genus societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectet ; L. 29, § 2, ff. *Pro soc.*

13. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité du contrat de société, que chacune des parties contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société ; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part ; et on peut faire dépendre de la quantité à laquelle montera le profit de la société, comme d'une condition, la part que l'un des associés y aura. C'est ce qui se rencontre dans l'espèce de la Loi 44, ff. *Pro soc. Si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem; si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo societatis contrahendæ id actum sit, PRO SOCIO esse actionem.* Dans cette espèce, le revendeur avec qui j'ai contracté société pour la vente de mes pierres précieuses, et à laquelle société il apporte ses peines et son industrie pour les faire vendre, ne doit avoir part dans le profit de la vente des pierres précieuses, qui fait l'objet de la société, que dans un cas, qui est celui auquel elles seront vendues plus de 10,000 liv. ; et cette part est réglée à ce qu'elles seront vendues au delà de 10,000 liv. Si elles ne sont vendues que 10,000 liv., il n'aura aucune part dans le prix, et il aura perdu les peines qu'il a prises pour les vendre. On peut donc, dans un contrat de société, ne pas accorder à l'un des associés dans tous les cas, mais seulement en certain cas, une part dans le profit qui reviendra de la société, et faire dépendre cette part, comme dans cette espèce, de la quantité à laquelle montera le profit.

Observez que, pour l'équité de cette convention, il faut que le prix des peines que le revendeur apporte à la société, et qu'il court risque de perdre si les pierreries ne sont pas vendues plus de 10,000 liv., équipole au prix de l'espérance de la somme qu'elles pourront être vendues de plus.

Observez aussi que, pour que la convention par laquelle je suis convenu de laisser à la personne que j'ai chargée de vendre mes pierreries, ce qu'elles seraient vendues de plus que la somme de 10,000 liv., renferme un contrat de société,

il faut que cette personne soit un revendeur, ou un joaillier, à qui je laisse cette part du prix, en considération de son industrie, et des soins qu'il doit apporter pour procurer une vente avantageuse de mes pierreries. Mais si cette personne n'est ni revendeur ni joaillier, et que ce soit pour la gratifier que je lui aie promis cette part dans le prix de mes pierreries, que je pouvais vendre par moi-même aussi avantageusement qu'elle, en ce cas la convention renferme une donation, et non un contrat de société, parce que cette personne ne doit pas recevoir cette part dans le prix de la vente, à raison des peines et de l'industrie qu'elle apporte à l'affaire de cette vente, mais par gratification. C'est pourquoi le Jurisconsulte, en la loi ci-dessus citée, laisse à examiner quel a été l'esprit des parties dans cette convention, *si animo societatis contrahendæ id actum sit.*

14. 4° Enfin, pour qu'un contrat de société soit valable, il faut que l'affaire qui fait l'objet de la société, et pour laquelle les parties contractantes s'associent, soit quelque chose de licite, et que le profit qu'elles se proposent de retirer, soit un profit honnête. C'est pourquoi la convention par laquelle des personnes s'associeront ensemble pour faire un commerce de contrebande, est nulle, aussi bien que celle par laquelle des personnes s'associeraient pour exercer l'usure, ou pour tenir un mauvais lieu, ou pour voler: *Nec enim ulla societas maleficiorum*, L. 1, § 14, *de Tut. et rat. distr.—Nec societas aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet;* L. 35, § 2, ff. *de Contrah. empt.*

---

* *Collyer, On Partnership, liv.* 1, *ch.* 1, § 3 *et s.* } 3. Persons in trade may be viewed in the situatio either of partners as between themselves, or partners *quoad* third persons. Partnership as between the parties themselves is a voluntary contract between two or more persons for joining together their money, goods, labor, and skill, or any of all of them, under an understanding that there shall be a communion of profit between them, and for the purpose of car-

.ying on a legal trade, business, or adventure (1). A learned writer has observed, that, under the Romans, the social contract or partnership needed no other solemnity but the consent of the parties, without any writing at all; and that, according to the civilians, a partnership is contracted sometimes tacitly; where, for example, a thing being bought in common is not divided, but the parties interested, without explaining themselves farther, enjoy it equally, each sharing in the profit that arises, and contributing his own proportional part in the necessary expenses for its maintenance (2).

(1) "Societas est contractus juris gentium, bonæ fidei, consensu constans, super re honestâ, de lucri et damni communione; quam inire possunt omnes liberam habentes rerum suarum administrationem." Voet. Comm. lib. 17, tit. 2, s. 1. "Societas est contractus quo inter aliquos res aut operæ communicantur, lucri in commune faciendi gratiâ." Vinn. Comm. lib. 3, tit. 26, s. 1. "Ita posse coiri societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat; et tamen lucrum inter eos commune sit; quia sæpe opera alicujus pro pecuniâ valet." Inst. lib. 3, tit. 26, s. 2. And see Puffendorf, lib. 5, 8; Wats. Partn. 1. The following definition is adopted by Mr. Chancellor Kent, — "Partnership is a contract of two or more competent persons to place their money, effects, labor, and skill, or some or all of them, in lawful commerce or business, and to divide the profit, and bear the loss, in certains proportions." 3 Kent, (5th ed.) 24. Substantially the same is adopted by Mr. Justice Story. Story, Parn. § 2. See also Gilmore *v.* Holt, 2 Fairf. 489; Beecham *v.* Dodd, 3 Harr. 485; Howell *v.* Harvey, 5 Ark. 278. A partnership may exist in a single transaction as well as in a series. 3 Kent, 30; In re Warren, Daveis's Rep. 323; Story, Partn. § 81. If there is a joint purchase, with a view to a joint sale, and a communion of profit and loss, it is a partnership trade, although it is confined to a single thing. In re Warren, Daveis's Rep. 323. What is a partnership is a question of law; whether it exists in a particular case, is a question of fact. Beecham *v.* Dodd, 3 Harr. 485; Gilpin *v.* Temple, 4 Harr. 190.

(2) Wats. Part. 5, citing Barbeyrac's notes to Pufendorf. See also Dig. lib. 17, tit. 2, s. 4; and Dig. lib. 22, tit. 7, s. 5; also Voet. Comm. lib. 17, tit. 2, s. 1. The latter author says,—"Societas dividitur in *expressam;* quæ expressâ conventione fit; et *tacitam,* quæ contrahi dicitur, dum rebus ipsis et factis, simul emendo, vendendo, lucra et damna dividendo, socii ineundæ societatis voluntatem declarant."

The same observations are applicable to the law of England. To constitute a private unincorporated partnership, no contract in writing is necessary; the acts and words of the parties are alone sufficient for that purpose (1). There may, however, be a partnership in the business of purchasing and selling real estate (2). And, although such a partnership, so far as third persons are concerned, may be proved by the same evidence as other cases of partnership (3); yet it was held, by Mr. Justice Story, that a contract for a partnership of this kind, if by parol, would be avoid under the statute of frauds, so that it would not be enforced by a court of equity (4).

(1) Peacock *v.* Peacock, 16 Ves. 49; Featherstonhaugh *v.* Fenwick, 17 Ves. 298; Alderson *v.* Clay, 1 Stark. 405; 3 Kent, (5th ed.) 27; Smith *v.* Tarlton, 2 Barbour, Ch. 336.

(2) Dudley *v.* Littlefield, 21 Maine, 418; Story, Partn. § 82, 83; In re Warren, Daveis's Rep. 320; Kramer *v.* Arthurs, 7 Barr, 165; *Post*, § 51, note and cases cited.

(3) In re Warren, Daveis's Rep. 320, 323; Bunnel *v.* Taintor, 4 Conn. 568. But see *contra*. Pitts *v.* Waugh, 4 Mass. 424. In this last case, the plaintiff brought an action against Waugh and Greeley, and attempted to charge Greeley on a note signed by Waugh alone, and offered to prove that before and at the time of making said note, the defendants were partners, jointly negotiating together in the purchase and sale of lands for their mutual profit, and that the note was given by Waugh on the partnership account, for lands purchased for the joint benefit of the defendants, which were conveyed to Waugh alone, but the court held the evidence inadmissible on the ground that the law merchant, relative to dormant partners did not extend to speculations in land. See Smith *v.* Jones, 3. Fairfield, 332, 336 to 338.

(4) Smith *v.* Burnham, 3 Sumner, 435, 458, 471; Story, Partnership, § 83; In re Warren, Davies's Rep. 323, 324; Henderson *v.* Hudson, 1 Munf. 510. See per Parsons C. J. in Pitts *v.* Waugh, 4 Mass. 426. But in a case where two persons enter into a parol agreement, by virtue of which they were to be jointly interested in the profits arising from the purchase and sale of certain tracts of land, and one of them was to make the bargain for the purchase, and render all necessary services for that purpose, and the other was to furnish the purchase-money, and

4. An *ostensible* partner is he whose name appears to the world as that of a partner. A *nominal* partner is an ostensible partner having no interest in the firm (1). A *dormant* partner is he whose name and transactions as a partner are professedly concealed from the world (2). When they are actually *unknown* to the world, he is more strictly speaking a *secret* partner (3). But, as the law, with perhaps one exception relative to notice of retirement is equally applicable to part-

take and execute deeds in his own name, it was held, in an action brought by the party furnishing services against the party providing money and taking and giving deeds, for a moiety of the profits made by the operation, that the case was not within the statute of frauds. Bunnel *v.* Taintor, 4 Conn. 568.

(1) In this case the law imposes on him the responsibility of a partner to persons who have had dealings with the firm of which he has held himself out as a member. See Guidon *v.* Robson, 2 Camp. 802; Porter, J., 5 Miller, (Louis.) 406, 409; Fox *v* Clifton, 5 Bingh. 776; Dickenson *v.* Valpey, 10 Barn. & Cress. 140; Shott *v.* Streathfield, Mood & Rob. 9; Ex parte Watson, 19 Ves. 459; Hicks *v.* Cram, 17 Vermont, 449.

(2) In Mitchell *v.* Dall, 2 Harr. & Gill, 159, it is maintained, that in the legal acceptation of the term *dormant*, as applied to partners in trade, every partner is considered dormant, unless his name is mentioned in the firm, or embraced under general terms in the name of the firm or company. See Kelley *v.* Hurlburt, 5 Cowen, 534. The law merchant, relative to dormant partners, was held to be confined to trade and commerce, and not to extend to speculations in the purchase and sale of lands, in Pitts *v.* Waugh, 4 Mass. 424, 426. See Smith *v.* Burnham, 3 Sumner, 435, 470; 3 Kent, (5th ed.) 31, note (a).

(3) In United States Bank *v.* Binney, 5 Mason, 186, Mr. Justice Story, in reference to the subject of *secret* partnership, said, — "I understand the common meaning of *secret* partnership to be a partnership where the existence of certain persons as partners is not avowed or make known to the public by any of the partners. Where all the partners are publicly made known, whether it be by one or all the partners, it is no longer a *secret* partnership, for this is generally used in contradistinction to *notorious* and *open* partnership. And it makes no difference in this particular, whether the business of the firm be carried on in the name of one person only, or of him and company." See S. C. 5 Peters, 529.

ners of both kinds, we shall use the word *dormant* as applied to both (1).

5. The contract of partnership, as existing between the parties themselves, gives them a right of action in their character of partners against third persons. It also enables any one of them to file his bill in equity against the others for a dissolution of the partnership, a sale of the partnership effects, and a division of the proceeds amongst the partners.

6. Persons become liable as partners to third persons, either by contracting the legal relation of partners *inter se*, or by holding themselves out to the world as partners. For, by the law of England, not only he who is actually a partner, but he who lends his name and credit to the firm, is liable for the debts and engagements of the body. No restriction of liability, except by charter in England, and by statute in many of the United States (2), is permitted to any of the partners; all are liable, not only to the extent of their interest in the joint stock, but also to the whole extent of their separate property (3); of this we shall discourse more at large hereafter.

(1) It may further be stated, that partnership are usually divided into two sorts, general and limited. The former is where the parties are partners in all their commercial business; the latter, where it is limited to some one or more branches, and does not include all the business of the partners, United States Bank *v.* Binney, 5 Mason, 183. See Livingston *v.* Roosevelt, 4 Johns. 265; Reynolds *v.* Cleveland, 4 Cowen, 282. Universal partnerships are also within the scope of the common law, but they are of very rare existence. United States Bank *v.* Binney, 5 Mason, 183; Story, Partn. § 72.

(2) See *post*, Sec. 3, of this Chapter.

(3) In France, anonymous partnerships (which closely resemble such of our trading companies as are corporations, strictly so called,) are not legally constituted, unless their establishment be specially authorized by the king. But trading partnerships may be constituted either *en nom collectif*, or *en commandite*, at the discretion of the interested parties. A partnership is denominated a partnership *en nom collectif*, when every partner, as between himself and strangers to the society, is liable, with-

Lahaie, sur art. 1832-1833 *C. N.* } Art. 1832 C. N.—*Treilhard*, exposé des motifs au Corps législatif, 1er mars 1804, n. 1.— Il s'agit uniquement ici de cette espèce de société qui se forme entre deux ou plusieurs personnes, à l'effet de mettre en commun ou une propriété, ou des jouissances, pour se rendre compte et partager les bénéfices de l'association.

Boutteville, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 3. — Des cohéritiers, des colégataires, des voisins, ont des intérêts communs; mais ils sont unis d'intérêts non par une convention, mais par un fait indépendant de leur volonté. Le bailleur et le preneur à cheptel le sont également, mais sans avoir l'un et l'autre un droit de même nature à la chose qui leur est commune. Il n'y a point, dans ces différents cas, vraie société.

Gillet, discours au Corps législatif, 8 mars 1804, n. 3 et 4.— Le sujet de ce contrat est quelque chose que la convention a mis en commun entre plusieurs personnes: ainsi, tous les engagemens dont il résulte quelque communauté sans convention, sont étrangers à la matière des sociétés.

Enfin, l'espoir de partager le bénéfice que la chose commune pourra produire est la vue intentionnelle qui dirige ce contrat. Il ne faut pas y comprendre plusieurs sortes de communautés qui ont un autre objet plus direct. La communauté de biens entre époux, par exemple, a pour but principal l'in-

out limitation, for all its debts and engagements. It takes the name of a partnership *en commandite*, when it subsists between one or more partners liable without limitation, and one or more partners liable to a limited extent. If there be more than one partner liable without limitation, the partnership is, at one and the same time, a partnership *en nom collectif*, as to the two or more who are so liable, and a partnership *en commandite*, as to those whose liability is qualified. See, further, Parl. Hist. 1825, p. 709; and see Code of Commerce, arts. 22, 24. Partnerships may now be limited in England by charter. See stat. 1 Vict. 73; and also Stat. 7 & 8 Vict. ch. 110. Limited partnerships are authorized by statutes in many of the United States. This subject will be found more fully discussed hereafter, when the subject of limited partnerships is considered. *Post*, Sec. 3, of this Chapter.

divisibilité des intérêts conjugaux, bien plus que le partage des bénéfices.

N. 5. — Jusqu'ici la définition avait été moins précise. L'ancienne jurisprudence y avait ajouté, parmi les objets de la société, la communication des *pertes*. Il a paru au Tribunat que le projet proposé était plus exact, lorsqu'il considérait cette communication comme une simple condition du contrat, et non pas comme son but.

Les actes de société qui ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, opèrent le droit fixe de 5 fr. (Loi du 28 avril 1816, art. 45).

Les actes d'adhésion à une société déjà établie, sont passibles du droit fixe de 5 fr. (Décision du ministre des finances, du 28 frimaire an 8.)

Les actes de dissolution de société ne sont sujets qu'au droit fixe de 5 fr., lorsqu'ils ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission. (Loi du 28 avril 1816, art. 45.)

Rolland de Villargues, v. société, n. 4. — La société diffère de la communion ou de la communauté, en ce que,

1° La société est un *contrat ordinaire*, qui reçoit sa perfection du *consentement* des parties; tandis que la communion n'est qu'un contrat impropre, nommé en droit *quasi-contrat*, c'est-à-dire un engagement qui ne vient pas de *notre fait*, mais du fait d'autrui.

2° La société est un engagement *personnel*, parce qu'il ne se contracte que par le consentement des parties, tandis que la communion est un engagement *réel* qui vient de la chose même, c'est-à-dire de la qualité qu'elle a d'être commune entre plusieurs; ce n'est que par le bien que les communistes sont engagés; leurs engagements n'ont pas d'autre origine.

3° La société produit une action purement *personnelle*, c'est l'action *pro socio*; tandis que l'action qui résulte de la communion est une action *mixte*, appelée action *communi dividundo*.

On peut donc dire qu'il y a communauté dans toute société, mais non pas société dans toute communauté.

[Voir Dalloz aîné, v. société, ch. 1, sect. 1, n. 5 ; il développe les mêmes principes.]

Pandectes françaises. — La société est un contrat de droit naturel et des nations (*jus gentium*). Il est *consensuel* ; c'est-à-dire qu'il se forme par le seul consentement des parties. Il est de son *essence* que chacune d'elles apporte ou promette d'apporter quelque chose à la société, sans quoi ce contrat ne peut pas exister.

Duranton, t. 17, n. 317.—Ce que les parties peuvent convenir de mettre en commun peut être toute espèce de choses, meubles ou immeubles, pourvu qu'elles soient dans le commerce, ou une industrie quelconque, pourvu qu'elle soit licite et honnête ; en un mot tout ce qui peut procurer un bénéfice non réprouvé par les lois ou par les bonnes mœurs.

N. 319.—Le but de la société étant de faire un gain, elle peut avoir une infinité de causes particulières : on s'associe pour un achat, pour un louage, etc., en faisant cet achat ou ce louage en commun ; et les associés sont soumis, vis-à-vis des tiers, aux règles de divers contrats qu'ils ont faits avec eux.

N. 320, 323 et 324. — La société étant un contrat, elle n'a lieu que d'après le consentement de deux ou plusieurs personnes qui manifestent leur volonté d'être en société ; tandis que la simple communauté n'est poiut un contrat. On peut être en communauté par le fait du hasard, comme dans le cas d'un legs fait à plusieurs personnes conjointement, etc.

Toutefois, ce contrat est du nombre de ceux qui, comme la vente, le louage, le mandat et l'échange, se forment par le seul consentement des parties. Favard, v. société, *in principio*, même doctrine.

C'est un contrat essentiellement synallagmatique, commutatif, et conséquemment à titre onéreux.

N. 334. — Par rapport aux associés, et même par rapport aux tiers, la société doit être regardée comme un être moral,

comme une tierce personne, qui a ses droits et ses obligations séparés des droits et des obligations de chacun des associés dans la société. Pothier, contrat de société, n. 1 ; Favard, R., v. société, *in principio;* Dalloz aîné, société, ch. 1, sect. 1, n. 5 et § 2, et Boileux, professent, sur l'ensemble de cet article 1832, les mêmes principes que ceux qui viennent d'être développés.

Art. 1833 C. N. — *Treilhard*, exposé des motifs au Corps législatif, 1er mars 1804, n. 3.—Ce contrat est de droit naturel ; il se forme et se gouverne par les seules règles de ce droit ; il doit surtout reposer sur la bonne foi : sans doute elle est nécessaire dans tous les contrats ; mais elle est plus expressément encore requise dans les contrats de société : là elle devrait être excessive, s'il est permis de le dire.

N. 9. — La mise de chaque associé peut être différente : l'un peut apporter de l'argent, un autre une maison, un troisième son industrie. Mais il faut toujours de la réalité dans cette mise : si elle n'était qu'illusoire et en paroles, la convention serait léonine.

Elle est contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs, quand la mise ne consiste que dans une promesse de crédit, vaine le plus souvent, mais toujours coupable, quand elle est payée. Loin de nous ces vils intrigans, qui, vendant leur manœuvre et leur protection, trompent également et l'autorité dont ils surprennent la confiance, et l'honnête homme qui compte sur eux.

Gillet, discours au Corps législatif, 8 mars 1804, n. 2. — La société, comme contrat, reçoit l'application de tous les principes qui règlent les effets communs à cette sorte d'engagement : et c'est pour cela, entre autres conditions, qu'elle doit toujours avoir un objet licite.

Treilhard, exposés des motifs, n. 2.—Tout ce qui est licite est de son domaine. Il ne trouve de limites que dans une prohibition expresse de la loi. Ainsi, on ne peut s'associer ni pour un commerce de contrebande, ni pour exercer des vols, ni pour tenir un mauvais lieu, ni pour des manœuvres

qui tendraient à faire hausser le prix d'une denrée, ni enfin pour aucun fait réprouvé par la loi ou par les bonnes mœurs.

Mais tout ce qui ne se trouve pas frappé de cette prohibition peut être l'objet du contrat de société.

Les parties sont libres d'insérer dans leurs traités toutes les clauses qu'elles jugent convenables; rien de ce qui est honnête et permis ne doit en être exclu.

N. 3. — Ce contrat est de droit naturel; il se forme et se gouverne par les seules règles de ce droit; il doit surtout reposer sur la bonne foi.

Si la société n'était formée que pour l'intérêt d'un seul, la bonne foi ne serait-elle pas étrangement violée ? Il faut donc l'unir pour l'intérêt commun des parties qui contractent: c'est là la première règle, la règle fondamentale de toute société. Il est contre la nature qu'une société de plusieurs se forme pour l'intérêt particulier, pour le seul intérêt d'une des parties. On n'a pas pu marquer plus fortement les vices d'une pareille société, qu'en la qualifiant de *léonine :* c'est d'une part la force, de l'autre la faiblesse. La société est un contrat consensuel, et la loi ne peut voir de consentement véritable dans un contrat dont un seul recueillerait tout le profit, et dont l'intérêt commun des parties ne serait pas la base.

Delvincourt, t. 2, not. 2 de la page 195. — Si un négociant convient avec une autre personne de l'intéresser pour moitié dans son commerce, sans que cette personne apporte rien, ni argent, ni industrie, ce n'est pas une société, c'est une donation, et une donation de biens à venir, qui ne serait valable qu'autant qu'elle serait faite par le contrat de mariage du donataire. (Voir Pardessus, Droit commercial, t. 4, n. 983, même opinion.)

Duranton, t. 17, n. 325.—Une convention de société ne cesse pas d'être valable comme société, par cela seul que l'une des parties l'aurait contractée en vue de procurer quelque avantage à l'autre ; *verbo gratiâ*, en y apportant autant que

celle-ci, et en ne stipulant qu'un tiers ou un quart dans les bénéfices, et même dans le fonds commun.

N. 330. — Si deux voisins, ayant chacun un bœuf, conviennent que l'un d'eux se servira du bœuf de l'autre la semaine prochaine, et que celui-ci, en retour, se servira du bœuf du premier la semaine suivante, ce n'est pas là un contrat de société, parce que le travail à faire n'aurait pas lieu pour l'un et pour l'autre. Ce n'est pas non plus un commodat, parce que le contrat n'est pas gratuit, mais commutatif, ni un louage de choses, attendu que le prix n'est pas en argent. C'est un contrat innommé, qui serait régi par les règles générales du contrat de louage.

Dalloz, v. société civile, n. 13.—Une société non autorisée par le gouvernement, et ayant pour objet de fournir des remplaçans aux jeunes gens appelés par la loi au service militaire, est illicite et d'une nullité telle, que les tribunaux devraient la prononcer d'office. La Cour de Nanci l'a ainsi jugé le 9 janvier 1826. Dalloz, t. 26, 2e part., p. 122.

N. 68.—Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent faire partie d'une société. Ainsi, le mineur émancipé peut en contracter une. (Malep et Jourde ne sont pas de cette opinion. Voir leur traité de la société, p. 12.)

N. 72.—Le mort civilement peut faire partie d'une société, même du genre de celle où la considération de la personne entre pour quelque chose ; à plus forte raison l'étranger. (Malep et Jourde, p. 14).

Pandectes françaises, Favard, société, sect. 1, § 2 ; Dalloz aîné, v. société, ch. 1, sect. 1, n. 8 et 9, et § 10 ; Boileux, mêmes principes.

1831. La participation dans les profits d'une société entraîne avec elle l'obligation de partager dans les pertes.

1831. Participation in the profits of a partnership carries with it an obligation to contribute to the losses.

[ARTICLE 1831.]

Toute convention par laquelle l'un des associés est exclu de la participation dans les profits est nulle.

La convention qui exempte quelqu'un des associés de participer dans les pertes est nulle quant aux tiers seulement.

Any agreement by which one of the partners is excluded from participation in the profits is null.

An agreement by which one partner is exempt from liability for the losses of the partnership is null only as to third persons.

---

* *C. N.* 1855. } La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle.

Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés.

---

* *C. L.* 2784-2785. } 2784. La participation dans les bénéfices d'une société, emporte avec elle l'obligation, de la part des associés, de contribuer aux dépenses et aux pertes. Mais la part dans les pertes comme dans les bénéfices peut être réglée par la convention des parties, et lorsqu'elles n'en ont fait aucune, elle est également réglée par la loi.

2785. Une stipulation par laquelle il serait convenu que l'un des associés aurait part aux bénéfices, mais ne contribuerait pas aux pertes, serait nulle, tant entre les associés qu'à l'égard des tiers. Mais, dans le cas d'une société en commandite, dont il est traité ci-après, la contribution aux pertes peut être limitée au capital fourni.

---

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 30. } Mucius libro quartodecimo scribit, non posse societatem coïri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait,

nec posse societatem ita contrahi : neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto. Sed potest coïri societas ita, ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur : et ejus damni quod similiter relinquatur, pars alia capiatur. (Paulus).

Ibidem. } Mucius écrit au livre quatorze, qu'une
Trad. de M. Hulot. } société ne peut point être contractée de manière que les associés aient des portions différentes dans le gain et dans la perte. Servius, dans ses remarques sur Mucius, observe qu'une pareille société n'est point valable, parce qu'il n'y a de gain dans toute société que déduction faite des pertes, et de pertes que déduction faite du gain. Mais on pourroit contracter une société de manière que les associés eussent des portions différentes dans le gain qui resteroit après la déduction des pertes, ou dans la perte qui resteroit après la déduction du gain. (Paul).

Voy. *Remarques de MM. les Commissaires* sur cet article ; *Digeste* et *Domat*, cités sur art. 1830.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, } 15. *Première règle.*—Pour que
n° 15 *et s.*, *et n°* 75 *et s.* } le contrat de société soit équitable, il faut ordinairement que la part qui est, par le contrat de société, assignée à chacun des associés, dans le profit qu'ils se proposent de faire, soit en même proportion que la valeur de ce que chacun d'eux a apporté à la société.

Par exemple, si deux associés ont contribué également au fonds de la société, ils doivent avoir chacun une part égale dans le profit. Mais si l'un d'eux y a apporté le double de ce que l'autre y a apporté, il doit avoir une double part dans le profit ; c'est-à-dire qu'il en doit avoir les deux tiers, et l'autre seulement le tiers.

Il faut donc, pour régler les parts que chacun doit avoir

dans le profit de la société, estimer ce que chacun y a apporté. Si, par une fausse estimation qu'on aurait donnée à ce que chacun des associés a apporté à la société, on a assigné à l'un des associés une part moindre que celle qu'il devait avoir, et à l'autre une part plus forte, c'est une iniquité dans le contrat de société. Par exemple, si j'ai contracté avec vous une société dans laquelle ce que nous avons apporté chacun était de valeur de 5,000 liv., et que néanmoins, par une fausse estimation qui a été donnée à ce que nous avons apporté, ce que j'ai apporté n'ait été estimé que 4,000 liv., quoiqu'il fût de la valeur de 5,000, et qu'au contraire ce que vous avez apporté ait été estimé 6,000 liv., quoiqu'il n'en voulût que 5 ; si, en conséquence, on vous a assigné les trois cinquièmes dans le fonds et dans le profit de la société, et à moi seulement les deux cinquièmes, c'est une iniquité dans le contrat de société. Si vous en avez eu connaissance, ou lors du contrat, ou depuis, vous êtes obligé, dans le for de la conscience, à me restituer ce que j'ai eu de moins que la moitié que j'aurais dû avoir dans le partage du fonds et des profits de la société, si on eût fait une estimation juste.

Dans le for extérieur, les parties ne sont pas écoutées à se plaindre, en pareil cas, de l'iniquité du contrat, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 34.

16. Lorsqu'un marchand contracte une société avec un artisan, à laquelle l'artisan n'apporte que son travail, que je suppose valoir cent écus, et que le marchand apporte une somme de mille écus, soit en argent comptant, soit en marchandises, à la charge de la prélever au partage de la société, qui doit durer un an, il ne faut pas, en ce cas, pour supputer ce que chacun a apporté à la société, et fixer, en conséquence, les parts que chacun de ces associés devra avoir dans les profits, dire que l'artisan a apporté une somme de cent écus, à laquelle est estimé son travail, et le marchand mille écus, et qu'en conséquence, le marchand doit avoir pour sa part $\frac{10}{11}$, et l'artisan $\frac{1}{11}$ seulement : car ce n'est pas la somme de mille écus que le marchand apporte à la société ; il n'en

apporte que l'usage pendant l'année que doit durer la société, puisqu'il la doit prélever. Il ne faut donc compter pour ce que le marchand est censé avoir apporté à la société, que la valeur de l'usage de cette somme, que Pufendorf croit devoir être évaluée à l'intérêt ordinaire de l'argent. Suivant ce principe, le marchand, dans l'espèce proposée, sera censé avoir apporté seulement à la société la somme de 150 liv., et ne devra avoir par conséquent que le tiers dans le profit de la société.

Il en sera autrement si le marchand ne s'était pas réservé de prélever cette somme. Ayant en ce cas apporté à la société cette somme, et non pas seulement l'usage de cette somme, il n'est pas douteux qu'il devrait, dans l'espèce proposée, avoir les $\frac{10}{11}$, tant dans le fonds que dans les profits de la société, et l'artisan seulement $\frac{1}{11}$.

17. Le principe que nous avons établi, " qu'il y a iniquité dans le contrat de société, lorsque la part que chacun des associés doit avoir dans les profits de la société, n'est pas proportionnée à ce qu'ils y ont apporté," reçoit deux exceptions.

La première est, lorsque l'un des associés ayant, dès le temps du contrat, connaissance que son associé apporte moins que lui à la société, veut bien, pour le gratifier, l'admettre à partager avec lui par égales portions. En ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait iniquité dans le contrat ; car *volenti non fit injuria :* mais le contrat n'est pas, en ce cas, purement et entièremeut un contrat de société, il est mêlé de donation. Au reste, il n'en est pas moins valable. Il est vrai que, si le contrat n'était fait uniquement que pour gratifier l'une des parties contractantes qui n'aurait rien apporté, ce ne serait pas un contrat de société ; et c'est en ce sens qu'Ulpien dit : *Donationis causâ societas non rectè contrahitur ;* L. 5, § 2, ff. *Pro. soc.* Mais quoiqu'on ait gratifié en quelque chose par le contrat l'une des parties, le contrat ne laisse pas d'être un vrai contrat de société, et d'être valable, pourvu que l'associé à qui je fais l'avantage, ne soit pas une personne à qui les lois me défendent de donner ; de même qu'un con-

trat de vente, qui ne serait pas un vrai contrat de vente s'il n'y avait aucun prix sérieux, ne laisse pas d'être un vrai contrat de vente, quoique le vendeur, pour gratifier l'acheteur, ait vendu pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que cet acheteur ne soit pas une personne à qui il ne fût pas permis de donner ; L. 38, ff. *de Contrah. empt.*

18. La deuxième exception est, qu'on peut, par le contrat, assigner à l'un des associés une part dans les profits plus grande que celle qu'il contribue à la société sans que le contrat renferme pour cela aucune iniquité, ni même aucune gratification, lorsque cet associé compense cet avantage par quelque autre égal qu'il fait réciproquement de son côté à l'autre associé.

On peut apporter pour exemple l'espèce suivante. Deux tonneliers contractent ensemble une société pour fabriquer et débiter des tonneaux ; chacun d'eux fournit à cette société son travail, et la moitié des fonds dont elle doit être composée. L'un d'eux, se fiant sur son habileté à se connaître aux bois, après l'examen qu'il a fait de ceux qu'ils doivent employer, se charge seul, par le contrat de la société, de la garantie du vice de fût, à laquelle les tonneliers sont sujets envers ceux qui leur achètent des tonneaux ; et ils sont convenus qu'en conséquence de ce qu'il s'est chargé seul de cette garantie, et de ce qu'il s'est obligé d'en indemniser la société, il aura les trois quarts dans le gain, s'il y en a ; et que néanmoins, en cas de perte, il n'en supportera que sa moitié. Cette convention est valable ; car ce qui lui est assigné dans le gain de plus que la moitié, est la récompense de l'avantage qu'il fait à son associé de le décharger du risque de cette garantie, à laquelle il aurait dû être sujet pour moitié ; c'est le prix de la moitié de ce risque dont il le décharge.

On peut imaginer une infinité d'autres exemples.

19. *Deuxième règle.* — Régulièrement chacun des associés doit supporter dans la perte que fera la société, la même part qu'il doit avoir dans le gain, au cas que la société prospère.

Cette règle souffre exception dans le cas auquel l'un des associés, à qui on n'a assigné une part dans le gain qu'à raison de ce qu'il a contribué à la société en argent ou en marchandises, y a de plus apporté seul son travail et son industrie. On peut, en ce cas, équitablement convenir qu'il supportera une moindre part dans la perte, ou même qu'il ne supportera rien du tout de la perte, pourvu que le prix de son travail et de son industrie soit égal au risque de la perte dont on le décharge : *Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius scribit ; quod ita demùm valebit, si tanti fit opera quanti damnum est ;* L. 29, § 1, ff. *Pro soc.*

20. En général, toutes les fois que l'un des associés apporte en son particulier quelque avantage à la société, on peut, pour l'en récompenser, convenir qu'il sera déchargé pour partie, ou même pour le total, de la perte que ferait la société. Par exemple, si dans un commerce de tonneaux, l'un des associés s'est chargé seul de la garantie du vice de fût, et s'est obligé d'en indemniser la société, on peut, pour le récompenser de cet avantage qu'il fait à la société, convenir que, quoiqu'il soit associé pour moitié, et qu'il doive prendre moitié dans le gain, s'il y en a, néanmoins, en cas de perte, il en supportera une moindre part, *putà*, le tiers ou le quart seulement.

Cette convention est équitable, si le prix du risque de la perte, pour la part dont on le décharge, est égale au prix du risque de la garantie pour la part dont il en a déchargé son associé.

21. Ce que nous venons de dire, " qu'on peut, sans blesser l'équité, convenir que l'un des associés supportera une moindre part, ou même ne supportera aucune part dans les pertes," ne doit pas s'entendre en ce sens, que cet associé aura part au profit de chacune des affaires qui auront été avantageuses à la société, sans porter rien de la perte que la société a soufferte dans celles qui lui ont été désavantageuses, ce qui serait manifestement injuste : mais cela s'entend en ce sens,

qu'après la dissolution de la société, on fera un état de tous les gains que la société a faits, et un état de toutes les pertes qu'elle a faites dans toutes les différentes affaires qu'elle a entreprises ; et que si le total des gains excède le total des pertes, cet associé prendra sa part dans l'excédant ; et que si au contraire le total des pertes excède celui des gains, cet associé n'aura ni profit ni perte : *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto ; neque damnum, nisi omni lucro deducto ;* L. 30, ff. *Pro soc.*

22. Lorsqu'il paraît qu'un contrat de société est simulé, et qu'il n'a été fait que pour déguiser un prêt d'argent usuraire, il n'est pas douteux que le contrat doit être déclaré nul, et que tout ce qui a été reçu par le prétendu associé pour lui tenir lieu de sa part dans le profit de la prétendue société, doit être imputé sur la somme principale qu'il a mise dans la prétendue société, et que la somme qu'il a reçue, diminue de plein droit celle qui lui doit être rendue.

Ceci doit servir à décider la question sur la légitimité d'une fameuse convention imaginée par les casuistes, qui renferme trois contrats :

1° Un contrat de société que je contracte avec un négociant, qui ayant déjà un fonds de commerce, *putà*, de 30,000 liv., m'associe pour un quart à son commerce, à raison d'une somme de 10,000 liv., que j'apporte à la société ;

2° Un contrat d'assurance, par lequel ce même négociant m'assure mon capital de 10,000 liv. que je mets dans la société, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du temps que doit durer la société, à la charge que, de mon côté, je lui cède une certaine portion dans les profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la société : par exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la société produira par chacun an un profit de douze pour cent environ, plus ou moins, je lui en abandonne la moitié ;

3° Enfin, un troisième contrat par lequel je vends à ce même marchand mon capital dans la société ainsi assuré, et tous les gains que j'en ai à espérer, moyennant le prix d'une

somme de 10,000 liv., qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la société, avec 500 liv. d'intérêts par chacun an jusqu'au paiement.

Diana, après avoir imaginé cette convention, se propose la question, si cette convention est licite?

Il décide pour l'affirmative. Sa raison est, que ces trois contrats, considérés séparément, étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être, quoique réunis ensemble par une même convention.

Il n'est pas nécessaire, pour réfuter cette décision de Diana, d'accumuler toutes les autorités que rapporte l'auteur des *Conférences de Paris*. Il ne faut pas être bien clairvoyant pour s'apercevoir que cette convention, dans la vérité, ne contient autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une somme de 10,000 liv., qui doit être déclaré usuraire dans le for extérieur aussi bien que dans le for de la conscience; et en conséquence les intérêts doivent être imputés sur le principal. Il est très visible que les trois prétendus contrats que cette convention renferme ne sont que des contrats simulés pour déguiser le prêt à interêt qu'elle renferme, et que, dans la vérité, je n'ai jamais eu intention de contracter une société avec ce marchand, mais seulement de retirer de lui un intérêt de la somme que je lui prêtais : et quand même, par une fausse direction d'intention, je me persuaderais à moi-même que j'ai eu effectivement intention de faire avec ce négociant successivement ces trois contrats, ce serait une illusion que me ferait ma cupidité, pour me déguiser à moi-même le vice d'usure du prêt à l'intérêt auquel s'analyse toute cette convention.

En général, toutes les fois qu'un particulier fait un prétendu contrat de société avec un marchand qui l'associe à son commerce pour une certaine somme d'argent qu'il apporte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui rendre à la fin de la société, sans que ce particulier supporte aucune part dans la perte, si la société ne réussit pas ; et à la charge qu'il aura une certaine part dans le gain ; quelque modique

que soit cette part dans le gain, en conséquence de ce qu'il ne porte rien de la perte, et soit que cette part soit assurée à une certaine somme par chacun an, soit qu'elle ne le soit pas, un tel contrat doit passer pour un contrat de société simulé, qui n'a été fait que pour déguiser un prêt usuraire que ce particulier voulait faire au marchand de la somme d'argent qu'il lui a remise. Le marchand qui, par ce prétendu contrat de société, ne se décharge, pour aucune partie, du risque des pertes qui peuvent survenir dans son commerce, n'a pas intention de faire un contrat de société : il n'a d'autre intention que d'emprunter la somme que ce particulier lui remet ; et la part qu'il lui donne dans les gains de la société, est pour tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il exige pour ce prêt. Ce particulier n'a pareillement d'autre intention que de retirer un profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme d'argent qui n'en doit pas produire, en déguisant ce prêt en contrat de société.

23. Il faudrait décider autrement dans le cas auquel un marchand qui a un bon commerce, dont le fonds est de 40,000 liv., ferait un contrat de société avec un particulier qui apporterait aussi 40,000 liv. en argent, avec la clause que ce particulier aurait les trois quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il devrait seulement avoir ; mais qu'il se chargerait en conséquence de toute la perte.

Ce contrat est un véritable contrat de société. La clause par laquelle ce marchand se décharge du risque de la perte sur son associé, n'a rien d'inique, pourvu que l'espérance du gain se trouvant pour le moins en raison double du risque de la perte, le prix de l'espérance du quart dans le gain qu'il lui cède, équipolle au prix du risque de sa moitié dans la perte dont il se charge. Le fonds de commerce que ce marchand a mis dans la société, étant quelque chose de frugifère, il a pu retenir une part dans le gain, quoique l'autre associé lui assure ce fonds, et l'affranchisse du risque de la perte.

24. Si le particulier qui a fait avec un marchand un con-

trat de société, à laquelle il a apporté une certaine somme d'argent, pour avoir part tant dans le fonds que dans le gain ou la perte de la société, à raison de cette somme, fait dans un temps non suspect, au bout de plusieurs années, une convention avec ce marchand, par laquelle il vend son droit dans la société à ce marchand pour le prix de la même somme qu'il a apportée en la société, que ce marchand s'oblige de lui rendre à la fin du temps que doit durer la société, avec un certain intérêt par chacun an, cette convention, qui n'eût pas été valable si elle eût été faite dans le temps du contrat, et qui eût passé alors pour un prêt à intérêt déguisé en un faux contrat de société, est-elle valable, ayant été faite au bout de plusieurs années ?

Je pense qu'elle est valable, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur. Elle est valable dans le for de la conscience, pourvu que cette convention soit une nouvelle convention, et que le contrat de société n'ait pas été fait avec un pacte secret que le marchand achèterait du particulier sa part dans la société ; elle est pareillement valable dans le for extérieur, parce que le long temps qui s'est écoulé entre le contrat de société et cette convention, empêche qu'on ne puisse soupçonner le contrat de société de n'avoir pas été un véritable contrat de société, et d'avoir été fait avec ce pacte secret. Or y ayant eu un vrai contrat de société entre les parties, ce particulier ayant, par ce contrat de société, acquis une part dans le fonds du commerce qui fait le fonds de la société, et ce fonds de commerce étant quelque chose de frugifère, ce particulier a pu vendre à son associé sa part dans ce fonds de commerce, et retirer des intérêts du prix pour lequel il l'a vendue.

25. On doit décider de même à l'égard d'un contrat d'assurance par lequel ce particulier, au bout de quelques années, se ferait assurer la somme qu'il a apportée à la société, par le marchand son associé, qui se chargerait à sa décharge de toute la perte qui pourrait survenir dans la société, en cas de mauvaise réussite, moyennant une part que ce particulier

céderait au marchand dans sa part du gain qu'il avait lieu d'espérer.

Ce contrat, de même que le précédent, est très légitime, pourvu que le prix de l'espérance du gain que le particulier cède au marchand, soit égal au prix du risque de la perte dont il le charge.

Néanmoins l'auteur des *Conférences*, t. 2, p. 70, prétend qu'un associé ne peut faire licitement ce contrat d'assurance avec son associé, quoiqu'il convienne, p. 71, qu'il peut le faire avec un tiers. Il en donne une fort mauvaise raison, qui est que ce contrat d'assurance détruit, selon lui, le contrat de société, ce qui est faux ; car nous avons vu *sudrà*, n° 19, qu'un contrat de société pouvait être valable, quoique l'un des associés ne dût supporter aucune part de la perte (ce qui est bien assurer ce qu'il y a apporté), pourvu qu'il ait donné à ses associés, qui se sont chargés du risque de la perte qu'il en devait porter, quelque chose d'équivalent au prix de ce risque.

26. L'auteur des *Conférences*, dans le même endroit où il condamne le contrat d'assurance par lequel l'un des associés se ferait assurer son apport à la société par l'autre associé, condamne aussi une autre convention par laquelle l'un des associés, sans se faire assurer son apport à la société, et en demeurant sujet à la perte pour sa part, en cas de mauvaise réussite de la société, vendrait sa part dans l'espérance du gain, pour une certaine somme.

Je ne vois rien de condamnable dans cette convention. L'espérance du gain d'une société est quelque chose d'appréciable, comme l'est un coup de filet ; et je puis la vendre par conséquent, soit à mon associé, soit à un tiers, de même qu'on peut vendre un coup de filet. Les raisons de l'auteur des *Conférences* sont que, selon lui, ce contrat de vente que je fais à mon associé du gain incertain que j'espère avoir de la société, *est contraire à l'égalité qui se doit trouver dans les sociétés.* Il aurait dû dire, *dans les contrats*, car il ne s'agit pas ici d'un contrat de société. Le contrat dont il est ques-

tion, quoiqu'il intervienne entre des associés, n'est pas le contrat de société ; c'est un contrat de vente que je fais à mon associé, comme je pourrais le faire à tout autre, de ma part dans l'espérance du gain de la société.

Au reste, je conviens que l'égalité doit se trouver dans ce contrat ; mais elle s'y trouve, car la part que j'ai dans l'espérance incertaine du gain de la société étant quelque chose d'appréciable, il suffit, pour que l'égalité se trouve dans ce contrat, que ce qu'on me donne par ce contrat pour le prix de l'espérance que je vends, soit le juste prix de cette espérance.

L'auteur des *Conférences* ajoute : *Ce contrat de vente assure un profit certain à un associé ; or entre associés il ne doit y avoir aucun profit certain ; tout y doit être incertain, tant le capital que les profits.* Si l'auteur entend par là que la part de l'espérance incertaine des profits ne puisse être appréciée et cédée pour le prix d'une somme certaine, c'est supposer précisément ce qui est en question ; ce qui est une pétition de principe, et un mauvais raisonnement.

27. Si le particulier qui a apporté à un marchand une somme d'argent pour être avec lui en société de son commerce, avait fait ces contrats de vente et d'assurance de sa part peu après le contrat de société, il y aurait lieu de présumer qu'ils ne seraient que l'exécution d'un pacte secret apposé au contrat de société ; et en conséquence, dans le for extérieur, ces contrats, aussi bien que le contrat de société, devraient être déclarés nuls et simulés, comme n'étant faits que pour déguiser un prêt usuraire de la somme d'argent apportée au marchand par le particulier.

75. Ce que l'un des associés apporte à la société de plus que les autres, ou consiste seulement dans son industrie et son travail, ou dans une plus grande somme qu'il apporte en marchandises ou en argent.

Lorsque ce que l'un d'eux a apporté à la société de plus que les autres, consiste dans son industrie, qui n'est pas entrée en considération dans le règlement des portions que

chacun des associés devra avoir dans les gains de la société, il peut en être récompensé de plusieurs manières.

Par exemple, si trois associés ont apporté en argent ou en marchandises chacun 50,000 livres, pour former une société dont ils seraient chacun pour un tiers, et que l'un d'eux y ait apporté de plus que les autres son industrie particulière, et le travail qu'il s'est chargé de faire pour les affaires de la société ; il y a plusieurs manières de le récompenser de cette industrie et de son travail :

1° On peut convenir qu'en récompense de son industrie et de son travail, il ne supportera rien de la perte qu'il pourra y avoir à souffrir, si la société ne réussit pas ; ou qu'il en souffrira une perte moindre que le tiers qu'il aurait eu dans les gains, si la société eût prospéré.

Nous avons vu *sudrà*, chap. 1, § 4, que cette convention était équitable, lorsque le prix de son industrie et de son travail était égal au prix de la décharge du risque de supporter dans la perte la part qui lui est assignée dans les gains.

2° On peut, en laissant participer cet associé aux pertes comme aux gains pour son tiers, le récompenser d'ailleurs de son industrie et de son travail qu'il apporte de plus que les autres à la société, en convenant " qu'il prélèvera tous les ans sur le fonds de la société une certaine somme, à laquelle les parties contractantes auront évalué le prix de son industrie et de son travail qu'il a apporté à la société de plus que les autres associés."

On peut aussi évaluer le prix de l'industrie et du travail de cet associé à une certaine somme unique qui doive être par lui prélevée sur le fonds de la société, au partage qui sera à faire entre les associés à la fin du temps que doit durer la société.

76. Lorsque l'un des associés a apporté en argent ou marchandises plus que les autres à la société qu'ils ont contractée, pour en partager entre eux les profits par parties égales, on convient ordinairement " que cet associé prélèvera cette somme au partage qui se fera à la fin du temps de la société,

avec les intérêts de cette somme par chacun an du temps qu'elle aura duré."

Cette convention intervient assez fréquemment lorsqu'un négociant marie quelqu'un de ses enfants.

Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450,000 livres en argent, dettes actives et marchandises, déduction faite du passif, en tire 50,000 livres pour marier son fils, et associe pour dix ans son fils à son commerce : quoique son fils n'apporte à cette société que les 50,000 livres qu'il a reçues de son père, et pareille somme que sa femme lui a apportée en dot, ce qui fait en tout 100,000 livres, et que son père y contribue de 400,000 livres qui lui restent, néanmoins il associe son fils pour moitié à son commerce, au lieu du cinquième qu'il y devrait avoir seulement, n'ayant apporté pour sa part qu'une somme de 100,000 livres qui est le cinquième du fonds de la société. Pour récompenser le père de 300,000 livres dont il contribue à la société de plus que son fils, on convient par le contrat de société inséré dans le contrat de mariage, " que le père, à la fin du temps de la société, prélèvera au partage la somme de 300,000 livres, avec les intérêts de cette somme pour chacune des années qu'aura duré la société."

On a mis en question si ces intérêts étaient légitimes.

Quelques théologiens pensent qu'ils sont usuraires, et que le père ne peut les exiger dans le for de la conscience. Ils disent que cette convention renferme un prêt que le père fait de cette somme à la société, qui est de 300,000 liv. ; que cette somme n'étant pas aliénée, puisqu'il a le droit de l'exiger à la fin de la société, et ne courant aucun risque par rapport à cette somme, puisqu'elle lui doit être rendue par la société, sans aucune diminution, quelques pertes qu'eût souffertes la société, il ne peut sans usure en exiger aucuns intérêts.

Je ne crois pas cette opinion véritable. Il n'y a d'usure que dans le contrat de prêt formel ou déguisé sous la fausse apparence d'un autre contrat. Cette convention n'est pas un prêt, ni formel ni déguisé, le père n'ayant jamais eu l'inten-

tion de faire un prêt à son fils ; cette convention n'est autre chose qu'une clause d'un contrat de société dont elle fait partie, et elle ne contient rien d'injuste. Les 300,000 livres que le père a de plus que son fils dans la société, sont un fonds de commerce qui est quelque chose de frugifère, qui produit des profits considérables qui en sont comme les fruits. Le père, qui devrait avoir seul les profits qu'il y avait lieu d'espérer que produirait ce fonds de 300,000 livres puisqu'il l'aurait de plus que ce qui a été apporté par chacun des associés à la société, abandonne néanmoins ces profits à la société, et il reçoit de la société, pour le prix des dits profits, les intérêts de cette somme. S'il est déchargé du risque des pertes qu'il eût dû souffrir pour raison de cette somme au cas de mauvaise fortune, c'est parce que les profits qu'il y a lieu d'espérer d'un bon commerce étant beaucoup plus considérables que ne le sont les intérêts de l'argent, et l'espérance de ces profits ayant beaucoup plus de probabilité que le risque des pertes en cas de mauvaise fortune, l'estimation de l'espérance des dits profits, sous la déduction du prix du risque des pertes qu'il y aurait à craindre, et dont on décharge le père, peut encore monter sans iniquité aux intérêts de l'argent.

Une preuve que cette convention ne renferme aucune injustice qui soit faite au fils par le père, c'est qu'entre marchands ces espèces de conventions sont regardées comme avantageuses au fils. Si le père ne consultait que son seul intérêt, il aimerait beaucoup mieux n'admettre son fils en société que pour un cinquième, que de l'admettre pour la moitié à cette condition ; et c'est ordinairement la famille de la fille qui exige de lui cette convention comme une condition du mariage.

---

* *Troplong*, *Société*, *sur art.* 1855 *C. N.*, *n°* 654 *à* 661. } 654. Nous terminerons par une réflexion.

Autrefois, les jurisconsultes protestants, qui ne croyaient pas à la défense du prêt à intérêt, considéraient comme de

vaines disputes tout ce que les jurisconsultes orthodoxes avaient écrit sur la prohibition de sauver le capital tout en en tirant un profit. C'est qu'aux yeux des premiers, les principes du prêt à intérêt rendaient inutiles des théories qui, bien qu'ayant quelque valeur au point de vue de la société pure, étaient dépourvues de solidité au point de vue du loyer de l'argent. A cette époque, cette manière de voir était une hardiesse : aujourd'hui, elle rentre nécessairement dans l'esprit d'une législation qui, par un heureux accord du for intérieur et du for extérieur, permet le loyer de l'argent dans de justes limites.

Ce qu'il y a de certain, du reste, c'est que quelles que soient les idées qu'on se fasse sur la portée du deuxième paragraphe de l'art. 1855, il est évident que cette disposition n'atteint pas la simple restriction de la participation légale aux pertes.

655. Ainsi, tout le monde convient que rien n'empêche de garantir l'un des associés de toutes les pertes qui iraient au delà de sa mise.

656. Ainsi, encore, rien ne ressemble moins à un pacte léonin que celui qui consiste à exempter un associé de la contribution aux dettes au delà de sa mise. Cette convention est très licite et très usuelle ; elle est de droit commun dans la commandite.

657. Enfin, il arrive tous les jours que l'on stipule que l'un des associés prélèvera sa mise avant partage ; et cette clause est excellente. Les circonstances, du reste, peuvent influer sur sa portée. Tantôt elle pourra signifier que le retrait n'aura lieu qu'autant que la société n'a pas éprouvé de pertes ; mais que s'il y a des pertes, elle y contribuera. Tantôt elle pourra signifier que le retrait aura lieu à tout événement ; mais alors on rentre dans le cas où la mise n'est que de la simple jouissance.

658. Et j'ai besoin de revenir sur ce dernier point, afin que l'on n'aille pas chercher dans l'art. 1855 des fantômes qui troublent l'esprit.

[ARTICLE 1831.]

D'abord, toutes les fois qu'il s'agira de l'application du deuxième paragraphe de cet article, on examinera préalablement si la somme ou l'effet affranchis ont été réellement mis dans la société, ou bien si l'on n'a entendu en apporter à la société que la simple jouissance. Ceci est très important, non seulement sous le rapport que nous touchions au n° 653, mais encore sous un autre point de vue.

Supposons, en effet, que la mise d'un associé consiste que dans la jouissance d'un corps certain non fongible, non destiné à être vendu, non estimé : il est évident que la perte de cette chose doit peser exclusivement sur lui, d'après la règle *Res perit domino ;* et le pacte qui déclarerait l'autre associé dispensé de contribuer à cette perte, loin de violer l'article 1855, serait d'accord avec son esprit : on rentrerait dans la stricte application de l'art. 1851.

659. Mais quel serait le sort d'une convention qui, renversant la responsabilité légale, la porterait en tout ou en partie sur l'associé non propriétaire ? Pourrait-on stipuler, par un acte exprès, que cet associé supportera la perte totale ou partielle de la chose, dont la jouissance seule a été mise dans la société ?

On sait que la règle *Res perit domino* n'est pas infaillible. Un propriétaire peut se décharger du risque de sa chose sur quelqu'un à qui il fait un avantage. Nous avons déjà vu un exemple de cette combinaison dans la société de bestiaux. L'art. 1818 du code civil, prenant en considération certains avantages dont jouit le cheptelier, met à sa charge la moitié de la perte partielle supportée par le capital, quoique l'usage seul des bestiaux soit mis sans la société par le propriétaire.

L'argument qu'offre cet article est décisif sur notre question. Il est évident que la convention pourra toujours réaliser, entre associés, une situation qui est de droit dans le contrat de cheptel. Il suffira, pour l'équité de ce pacte, que l'associé non propriétaire recueille quelque avantage de nature à campenser la portion du risque dont il décharge le propriétaire.

Mais, remarquons-le bien, l'art. 1810 ne met à la charge du preneur que la moitié de la perte partielle, et l'art. 1811 considère comme illicite le pacte qui chargerait le cheptelier de la totalite de la perte. L'ancien droit proclamait aussi l'injustice d'une telle convention.

Ceci posé, on demande si, dans le contrat de société ordinaire, on pourrait faire ce que défend le contrat de cheptel, et si l'associé propriétaire pourrait, moyennant un raisonnable abandon, s'exonérer sur son coassocié de la perte totale de la chose dont il n'a mis que la jouissance en société ?

Exemple : Pierre est propriétaire de métiers à tisser; François, qui n'a pas le moyen d'en acheter, s'associe avec lui pour qu'il mette en commun l'usage de trois de ces métiers. Il est convenu que Pierre aura le tiers des bénéfices et que François en aura les deux tiers ; mais que ce dernier supportera la perte partielle ou totale de ces métiers. C'est ce dernier pacte, dont il s'agit d'apprécier la légalité.

Autre exemple : Titius est propriétaire d'un moulin à huile, et Sempronius d'un cheval. Ces deux individus font une société pour l'exploitation de cette usine ; Titius fournit l'usage de l'usine et son industrie, Sempronius apporte l'usage de son cheval. Il est convenu que ce dernier n'aura que le quart des bénéfices, mais que le cheval sera aux risques de Titius. Ce dernier pacte doit-il avoir la sanction des tribunaux ?

Je le pense.

Lorsqu'une convention se manifeste sous deux faces, il est de règle que l'interprétation doit s'arrêter à celle qui présente un sens valable. Or, dans l'espèce, à travers tout ce que les parties ont pu dire de la société qu'elles ont formée, on aperçoit le mélange d'un contrat de louage, avec les spécialités qui lui sont propres, avec les clauses qu'il approuve. Sempronius, propriétaire du cheval, a agi comme tous ceux qui louent des bêtes de somme à la charge que le locataire supportera la force majeure. On sait que dans le louage rien n'empêche de mettre la perte totale à la charge de celui qui

n'est pas propriétaire. L'article 1825 en offre un exemple frappant. Les principes du louage sauveront donc la convention. Sempronius est plutôt un locateur qu'un associé ; il n'a fait que louer son cheval, moyennant un prix qui, au lieu d'être fixe, comme cela se pratique d'ordinaire, consiste dans une part dans des bénéfices éventuels.

Et ce que je dis du propriétaire du cheval, je l'applique avec non moins d'à-propos au propriétaire des métiers.

Quant à l'argument que fournit l'article 1811, il ne faut pas s'en préoccuper. Cet article a été fait pour protéger la chétive industrie des chepteliers ; et, du reste, ce n'est pas sans peine que l'ancienne jurisprudence était arrivée à consacrer la doctrine dont il est l'expression. Il ne doit donc pas être étendu à d'autres cas moins favorables et que la loi a laissés au règlement libre des conventions privées. N'oublions pas d'ailleurs que, dans les deux espèces que j'ai examinées, le propriétaire à une part de bénéfices moindre que l'autre associé. Cette inégalité, évidemment calculée pour dédommager ce dernier du risque dont il décharge le propriétaire, ne laisse-t-elle pas à la convention le relief d'équité et de probité qui commande le respect du juge ?

Ces raisons me paraissent frappantes, et c'est pleinement de ce côté que se porte mon opinion.

660. Voyons maintenant le cas où la mise consiste, non dans la jouissance d'un corps certain, mais dans la jouissance d'une somme d'argent. Il est inutile de dire que l'associé propriétaire de cette somme pourra valablement stipuler qu'il la retirera entière ; car c'est là son droit, tel que l'article 1856 le consavre de la manière la plus expresse ; et ce prélèvement a lieu, quels que soient les événements et quand bien même la société serait en perte.

Mais, comme nous l'avons dit ci-dessus, l'associé propriétaire de cette somme doit, en thèse ordinaire, contribuer comme associé au retrait qu'il opère comme créancier. De là la question de savoir si, par une convention expresse, il

lui est permis de se dégager de cette contribution, et de rester affranchi de la perte quoi qu'il arrive.

L'affirmative me paraît certaine.

En effet, ce qui constitue la mise de cet associé, c'est, suivant Puffendorf et Pothier, le profit de l'argent, et ce profit reste soumis aux chances de pertes qui viennent affliger la société ; car l'associé peut ne rien retirer des intérêts de ses fonds. L'art. 1855 qui veut que la mise ne soit jamais affranchie, est donc respecté.

---

* *Gow* (*Ingraham*), *on Partnership*, *p.* 8 *et s.*, 151-154. } Articles of partnership are, in most cases, executed at the time of partnership is constituted, and they are capable of being determined legally by their expressive form. The duties and obligations, as well as the rights of the partners *inter se*, being ascertained and defined by the several provisions contained in such articles, they are regulated, and can alone be enforced, consistently with the terms and stipulations agreed upon. With reference to their own individual interests, and as a matter of private arrangement, joint traders may stipulate among themselves that they are severally to be responsible only for their own losses and defaults, or they may contract for any specific apportionment of the losses in their discretion. The same observation applies to the profits, the division and distribution of which is more peculiarly the object of compact or agreement. In fact, the various stipulations and provisions, relating to the commencement of the partnership, the manner in which the business is to be conducted, the space of time for which the partnership is to endure, the capital each is to bring into the trade, the proportion in which the profits and loss are to be divided, the time and manner agreed upon for settling the accounts, the powers and duties of the partners in regard to conducting the business, and entering into engagements which may affect the co-partnership, the mode in which the partnership may be dissolved, together

with the various covenants adapted to the circumstances of each particular case, are purely and entirely the subject of personal and private agreement and arrangement; and, in whatever way they may ultimately be settled, they cannot be impeached, unless they interfere with or contravene any rule or principle of law. But although, where a partnership has, for its basis, written articles, the different provisions of which have been acted upon and observed by the partners, those articles are to be regarded as supplying the rule by which to determine any disagreement between them, yet the subsequent transactions of the partners may control and supersede clauses in those articles, or may furnish evidence of a new agreement different from the written articles, provided those transactions show a probability, amounting almost to demonstration, that the articles were otherwise intended; for, whatever may be the language of a partnership-deed, the dealings and transactions among the partners may be such as to amount to distinct evidence, that some of the articles in that deed were waived by all parties, and were not to be considered as rules which should regulate the rights and duties of the partners.

A partnership may legally subsist as between individuals and the world, and yet not as between the individuals themselves. For the former purpose, appearing as partners, or participating in the profits of a trade, is sufficient; for the latter, the parties must have joint shares in the stock, and must be jointly interested in the general trade or the particular adventure. Thus, where it was agreed between two persons that one of them should furnish goods on an adventure, the profits of which were to be equally shared with the other, it was held, that as between themselves, no partnership was formed, for that the division of profits was merely a mode of remunerating trouble and credit; but that they were liable as partners to third persons. And a right to share in the profits of a particular adventure will render a person liable to third persons, as a partner, in respect of

transactions arising out of the particular adventure in the profits of which he is to participate ; but still it does not invest him with the character of partner *inter se*, nor does it give him any interest in the property itself which is the subject-matter of the adventure ; the power over the property remains in the person who furnished the capital with which it was purchased. And, notwithstanding a person, who is not in fact a partner, may incur the responsibilities of a partner to those who are unconnected with the firm, it does not follow that he contracts the same responsibilities as between himself and the firm. For although a joint and mutual liability necessarily attaches upon, and results from, a co-partnership, it is not a consequence that it necessarily constitutes one, or that, as there can be no partnership without a joint responsibility, there can be no joint responsibility without a partnership. Thus, a servant or manager, engaged in a partnership concern, who acts as one of the partners in the partnership, is unquestionably a partner with respect to the world, and liable for loss to the creditors of the partnership, yet he is not so liable as between himself and his employers. Such a partner stands distinguished from the others in the nature of his interest ; he is one capable of being dismissed at any time, and, as he has no stock in the partnership, he consequently can exercice no dominion over any part of it. It would, indeed, be singular if he were to be held responsible *inter se ;* because if, in any one year, his proportion of a loss amounted to a sum which equalled or fell short of his salary, that proportion would substantially or *pro tanto* extinguish his right of claiming the salary. Therefore, in a case which was recently before the House of Lords, in which it appeared that the appellant was engaged as manager of the *Glasgow Glasswork Company* at an annual stipend, and that, for the purpose of creating an addition to his stipend, and thereby of securing his skill and industry, he was also to have a share of the profits, to be calculated according to a proportion of capital and stock not advanced

by him, but assigned by way of nominal interest; it was determined that he was not a partner subject to loss in account with the other partners. And in that case it was also considered that the manager was not liable for loss, although it was expressed in the articles of partnership that the partners (not accepting the manager) were to be *subject of profit and loss*, and although the manager signed the partnership books, joined in securities given by the partnership, and in most other partnership acts, including the advertisement for a dissolution; because it appeared, from the general structure, and all the provisions of the contract taken and construed together, as well as from the transactions between the parties and the conduct of the other partners, that the provision, as to profit and loss, was not intended to apply to the manager. In a late case it was held that the assignee of a partner, who had never been acknowledged a partner, nor been permitted to act in that character, did not, by mere acceptance of the assignment, incur a liability for losses as between himself and the other partners.

We will now consider what constitutes a partnership, as regards persons dealing or contracting with parties standing in the relation of joint traders; and, in this investigation, the question what constitutes a partnership *inter se*, will both directly and incidentally arise. But it may be premised, that, wherever the existence of a partnership, as to third persons, is established, the presumption of law is, that a partnership exists between the parties themselves.

The question, to whom the character and denomination of partner, with respect to third persons, attaches, will, in the manner we propose to examine it, admit of consideration under three different heads: In the *first* place, we will inquire what constitutes an actual ostensible partner; *secondly*, what satisfies the appellation of a secret or dormant partner; and *thirdly*, we will state what is sufficient to fix upon a party the character of a nominal partner. An actual ostensible partner is a party who not only participates in the

profits and contributes to the losses, but who appears and exhibits himself to the world as a person connected with the partnership, and as forming a component member of the firm. A dormant partner is likewise a participant in the profits and a contributor to the losses of the trade ; but his name being suppressed and concealed from the firm, his interest is consequently not apparent. A nominal partner has not any actual interest in the trade of its profits, but, by allowing his name to be used, he holds himself out to the world, as apparently, having an interest.

An actual ostensible partner, *qua* partner, is clearly answerable for the debts and engagements of the partnership. In his person, all and more than is necessary to entail liability is concentrated. He is entitled to a proportionate share in the distribution of the profits, and his name is likewise, with his own consent, introduced as composing a constituent part of the firm. Either his right to a share of the profits, or the permitted exhibition of his name as partner, would be sufficient to render him responsible. The former would subject him to liability, because strangers, or third persons, in the consideration of the law, give credit and trust to the general profits of the trade, and consequently to each and all of the persons participating or concerned in the profits, as if they were partners : and the latter would be equally effective against him in that respect, since third persons, dealing with the firm, have a right to conclude that a party who, by his own acts, identifies himself with the partnership, in the character of partner, does actually and in fact sustain that character with which he represents himself to be clothed. There can be no doubt, indeed, but that such a person fills the relation of partner with respect to strangers. It will, in this place, therefore, be only necessary to observe, in respect to joint stock companies, that a party, paying his deposit on shares, and afterwards signing the deed of partnership, has been held to be a partner from the time of depositing, as a recognition of the payment in a tran-

saction connected with the partnership, and consequently liable for all supplies subsequent to that period. We will now proceed to examine in what cases a party partaking of the profits of a trade, but whose name is not suffered to appear in the copartnership firm, is considered as superinducing a liability as partner, in respect to the fulfilment of the engagements of the partnership. This inquiry will, in a great measure, have for its object the ascertainment of what constitutes a dormant partner, since, except in the instance of such a partner, the question but seldom arises.

It may be laid down as a clear and well-established principle of law, founded upon reasons of policy, that whoever has a right to share in the profits of a trade, or particular adventure, or has a specefic interest in the profits themselves, as profits, becomes chargeable as a partner to third persons, in respect of transactions arising out of the trade or particular adventure, in the profits of which he is to participate. The reason why such a person becomes, by implication and operation of law, clothed with the character of partner, is, that by the effect of the agreement for a participation, the party participant takes from the creditors a part of that fund which is the proper security to them for the satisfaction of their debts, and upon which they rely for payment. Another reason assigned for subjecting a dormant partner to responsibility is, that if he were exempted, he would receive usurious interest for his capital, without its being attended with any risk.

P. 151.—A joint contract, however, entered into by one or more individuals, is binding only upon those who have a joint interest in it at the time of its inception ; for no subsequent act by any person, who may afterwards become a partner, not even an acknowledgement that he is liable, will entail upon that person the obligation of fulfilling such a contract, if it clearly appear that a partnership did not exist at the time the contract was made. The joint interest must be contemporaneous with the formation of the contract

itself to superinduce the corresponding liability to perform it. If it were otherwise the law would, in fact, create a supposed contract, when the real contract, between the parties was consummated before the joint interest and consequent joint risk was in existence. Thus (*a*) where several persons agreed upon a maritime adventure, and to provide a cargo of goods, which should, in the judgment of the majority, be proper for the voyage; and permission was given to the supercargo (who was to have a proportionate profit and bear an equal loss with the respective adventurers) to ship, on the joint account, as many goods as he might think fit; such goods being first approved by a majority of the persons concerned in the adventure, as proper for the voyage; and it was afterwards agreed, that each party was to hold no other share or proportion in the adventure than the amount of what each separately ordered and shipped; and that the orders given for the cargo and outfit of the ship were to be separately paid, and that one was not to be bound for any goods or stores ordered or shipped by the other; and that the supercargo should have free liberty to ship what goods were suitable to the voyage, over and above the ship and outfit, leaving room for those ordered by the adventurers, and that the ship should be made over in trust for the general concern: it was held, that if the supercargo afterwards purchased goods, as part of the cargo, and the ship sailed with the goods so purchased, he alone was liable for them, and not his co-adventurers jointly with him. The reason on which this determination proceeded seems to have been, that after the purchase of the goods made by the several adventurers, there was still, before they became joint property, a further act to be done, which was the putting them on board the ship in which they had a common concern for the joint adventure, and, until that further act was done, the goods purchased by each remained the separate property

(*a*) Saville *v.* Robertson, 4 T. R. 720.

of the purchaser. The partnership in the goods did not arise until their admixture in the common adventure. (1) So where one person purchases goods, and another is afterwards permitted to share in the adventure, the vendor cannot maintain an action against the latter for the price of the goods. (*a*) But where two or more persons are to share in goods to be purchased, and, by virtue of a previous agreement, a joint interest in the goods attaches the instant they are purchased, there, although one of them make the purchase, concealing at the time the names of the others, or, in fact, without any express authority from them to purchase on the joint account, it is nevertheless the same as if all the names had been announced to the seller, and therefore all are liable for the value of them. This question arose in a late case, (*b*) where it appeared that a creditor, having been jointly concerned with his debtor in a foreign adventure, in respect of the advances on which the latter became indebted to the former, the creditor, with a view to liquidate his demand, agreed with his debtor to join with him in a similar adventure, of which he was to have a moiety, and to bear his proportion of the loss ; and it was likewise agreed that the debtor should purchase and pay for goods for the adventure, and the returns should be made to the creditor to go in liquidation of his debt ; under, and in furtherance of this agree-

(1) See *Sims* v. *Willing et al.* 8 Serg. & Rawle, 103. *Post* v. *Kimberly*, 9 Johns. Rep. 470.

(*a*) Young *v.* Hunter, 4 Taunt. 582. In Greenslade *v.* Dower, 7 Barn, & Cres. 635, *Bayley*, J. observed, that there was a great difference between a bill accepted by one partner in the name of the partnership in the course of their trading, and one drawn for the purpose of founding the partnership. "Originally, each partner would have to bring in his proportion of the capital, and it would be very unjust to let the acceptance of one for the capital bind all the others ; no authority of that nature can be implied, nor does it arise by operation of law, the debt not being a partnership debt."

(*b*) Gouthwaite *v.* Duckworth, 12 East, 424.

ment, the debtor purchased goods for the adventure on credit, and it was decided by the Court of King's Bench, in an action brought by the seller against both the creditor and debtor, that inasmuch as the goods were purchased in pursuance of the agreement for the adventure, in which it was stipulated and arranged that the creditor was to have an interest, he was jointly answerable for their price. (*a*) (1) It is not, however, sufficient to constitute a joint liability for the capital brought into the trade that there is to be a subsequent participation in the profit derived from it. In such a case the right to participation can only take its origin from the time of the introduction of the capital; and, although communion of profit is a strong circumstance to explain a contract in itself doubtful, and to show, as the legal presumption is, that a partnership existed at the time amongst the participants; yet, where the nature of the contrat clearly appears, it cannot have such a retrospect as to alter it, and to substitute the responsibility of several for that of an individual contractor. Therefore, if several persons agree to form a partnership, and that each shall contribute a certain share of the capital, and any of the persons borrow or purchase the share, which is by him afterwards brought into the common stock, the liability for payment to the lender or vendor is not joint but personal. (*b*) (2) Nor can a liability

(*a*) In the case of Young *v.* Hunter, 4 Taunt. 583, *Gibbs*, J., is reported to have said, "I am by no means of opinion that there may not be a case where two houses shall be interested in goods from the beginning of the purchase, yet not be both liable to the vendor: as if the parties agree amongst themselves that one house shall purchase the goods and let the other into an interest in them, that other being unknown to the vendor; in such a case, the vender could not recover against him, although such other person would have the benefit of the goods."

(1) See *Felichy* v. *Hamilton*, 1 Wash. C. C. Rep. 491.

(*b*) *Per* Lord *Kenyon* and *Grose*, J., in Saville *v.* Robertson, 4 T. R. 720. See also Gouthwaite *v.* Duckworth, 12 East, 421. Greenslade *v.* Dower, 7 Barn. & Cres. 635.

(2) Per Thompson, J. *Post* v. *Kimberly*, 9 Johns. Rep. 489. See *Sylvester*

as partner attach where there is neither a communion of profit nor a joint interest in the article purchased, but the purchase is made by one person upon an agreement between him and other persons, that each shall have a distinct share of the whole. Thus, where several different persons separately employed a broker to make purchases of tea at the *India House*, and the broker, upon payment of the usual deposit, made the purchases and took joint warrants for the whole, which he pledged to a banker as a security for monies advanced ; it was held, that such an employment did not constitute a partnership amongst the employers, so as to render them either jointly or separately liable for the loan. (*a*) (1) The same rule applies to a contract made by one person for the purchase of goods, and a sub-contract made by him with others for taking particular shares ; this subdivision of his beneficial interest, under the original contract, does not render the persons claiming under him responsible jointly with himself for the performance of the contract. (*b*) For instance, where three persons entered into an agreement to purchase goods in the name of one only, and to take aliquot shares of the purchase, but it did not appear that they

v. *Smith*, 9 Mass. Rep. 119. And if a co-partner take money out of the funds of the co-partnership, and carries it into a new concern or trading house, which becomes bankrupt, the fund cannot be followed specifically, so as to give the former co-partnership a priority over the other creditors of the bankrupt house. *McCauley* v. *McFarlane et al.* 2 Desaus. Cha. Rep. 239. And where partners pay money on a business foreign to the partnership concern, though with their joint funds, this is *pro tanto* a severance of their funds ; and if paid as sureties, the law implies a promise to each according to his several interest. *Gould* v. *Gould*, 8 Cow. Rep. 168. S. C. 6 Wend. Rep. 263, in error, judgment affirmed.

(*a*) Hoare *v.* Dawes, 1 Dougl. 371.

(1) *Holmes* v. *The United States Ins. Company*, 2 Johns. Cas. 329. *United States Ins. Company* v. *Scott et al.* 1 Johns. Rep. 106. See *Jackson* v. *Robinson*, 3 Mason's Rep. 138.

(*b*) Coope *v.* Eyre, 1 H. Bl. 37.

were jointly to resell the goods, the Court of Common Pleas held, that on the failure of the ostensible buyer, the others were not answerable as partners with him. (*a*)

---

*3 *Kent's Com. Lecture XVIII, p.* 24 *à* 31. } Partnership is a contract of two or more competent persons, to place their money, effects, labor, and skill, or some or all of them, in lawful commerce or business, and to divide the profit and bear the loss, in certain proportions. The two leading principles of the contract are a common interest in the stock of the company, and a personal responsibility for the partnership engagements. The common interest of the partners applies to all the partnership property, whether vested in the first instance by their several contributions to the common stock, or acquired afterwards in the course of the partnership business; and *that* property is first liable for the debts of the company; and after they are paid, and the partnership dissolved, then it is subject to a division among the members or their representatives, according to agreement. If one person advances funds, and another furnishes his personal services or skill, in carrying on a trade, and is to share in the profits, it amounts to a partnership. But each party must engage to bring into the common stock something that is valuable; and a mutual contribution of that which has value, and can be appreciated, is of the essence of the contract. It would be a valid partnership, notwithstanding the whole capital was, in the first instance, advanced by one party, if the other contributed his time and skill to the business, and although his proportion of gain and loss was to be very unequal. It is sufficient that his interest in the profits be not intended as a mere substitute for a commission, or in lieu of brokerage, and that he be received into the association as a merchant, and not as an agent. A joint possession renders persons tenants in common, but it does not, of itself, consti-

(*a*) Id. Ibid.

tute them partners, and, therefore, surviving partners and the representatives of a deceased partner are not partners, notwithstanding they have a community of interest in the joint stock. There must be a communion of profit to constitute a partnership as between the parties, though it is not necessary that there should be a community of interest in the property itself. They must be not only jointly concerned in the purchase, but jointly concerned in the future sale. A joint purchase, with a view to separate and distinct sales by each person on his own account, is not sufficient. If several persons, who have never met and contracted together as partners, agree to purchase goods in the name of one of them only, and to take *aliquot* shares of the purchase, and employ a common agent for the purpose, they do not, by that act, become partners, or answerable to the seller in that character, provided they are not to be jointly concerned in the resale of their shares, and have not permitted the agent to hold them out as jointly answerable with himself. The same distinction was known in the civil law; *qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune; quod a societate longe remotum.* It has been repeatedly recognized in this country, and may be considered as a settled rule.

If the purchase be on separate and not on joint account, yet if the interests of the purchasers are afterwards mingled with a view to a joint sale, a partnership exists from the time that the shares are brought into a common mass. A participation in the loss or profit, or holding himself out to the world as a partner, so as to induce others to give credit on that assurance, renders a person responsible as a partner. A partnership necessarily implies a union of two or more persons; and if a single individual, for the purpose of a fictitious credit, was to assume a copartnership name or firm, the only real partnership principle that could be applicable to his case would be the preference to be given to creditors dealing with him under that description, in the distribution

of his effects. But that would be inadmissible, and contrary to the grounds upon which partnerships are created and sustained; and so the law on this point has, in another country, been understood and declared. If the partnership consists of a large unincorporated association, or *joint-stock company*, trading upon a joint stock, it is usually regulated by special agreement; but the established law of the land, in reference to such partnerships, is the same as in ordinary cases, and every member of the company (whatever private arrangement there may be to the contrary between the members, and which is only a mischievous delusion) is liable for all the debts of the concern. It is, however, the judicial language in some of the cases, that the members of a private association may limit their personal responsibility, if there be an explicit stipulation to that effect made with the party with whom they contract, and clearly understood by him at the time. But stipulations of that kind are looked upon unfavorably, as being contrary to the general policy of the law; and it would require a direct previous notice of the intended limitation to the party dealing with the company, and his clear understanding of the terms of the limitation. Incorporated companies, though constituted expressly for the purposes of trade, are not partnerships, or joint traders, within the purview of the law of partnership, and the stockholders are not personally responsible for the company's debts or engagements, and their property is affected only to the extent of their interest in the company. To render them personally liable requires an express provision in the act of incorporation; and a disposition to create such an extended responsibility seems to be increasing in our country and is calculated to check the enterprise of such institutions, and impair the credit and value of them as safe investments of capital.

A contract of partnership need not be in writing. Though there be no express articles of copartnership, the obligation of a partnership engagement may equally be implied in the

acts of the parties; and if persons have a mutual interest in the profits and loss of any business carried on by them, or if they hold themselves out to the world as joint traders, they will be held responsible as partners to third persons, whatever may be the real nature of their connection, or of the agreement under which they act. Actual intention is requisite to constitute a partnership *inter se*. If a person partakes of the profits, he is answerable as a partner for losses, on the principle that, by taking a part of the profits, he takes from the creditors a part of the fund which is the proper security for the payment of their debts.

It is not essential to a legal partnership that it be confined to commercial business. It may exist between attorneys, conveyancers, mechanics, owners of a line of stage-coaches, artisans, or farmers, as well as between merchants and bankers. The essence of the association is, that they may be jointly concerned in profit and loss, or in profit only, in some honest and lawful business, not immoral in itself, nor prohibited by the law of the land; and this is a principle of universal reception. The contract must be for the common benefit of all the parties to the association; and though the shares need not be equal, yet, as a general rule, all must partake of the profit in some ratable proportion; and that proportion, as well as the mode of conducting the business, may be modified and regulated by private agreement, at the pleasure of the parties. If there be no such agreement on the subject, and no evidence to the contrary, the general conclusion of the law is, that the partnership losses are to be equally borne, and the profits equally divided; and this would be the rule, even though the contribution between the parties consisted entirely of money by one, and entirely of labor by another. In equity, according to Pothier, each partner should share in the profit to proportion to the value of what he brings into the common stock, whether it be money, goods, labor, or skill; and he should share in the loss in a ratio to the gain to which he would, in a prospe-

rous issue to the business, have been entitled. He admits, however, that the proportion of gain and loss may be varied by agreement; and the agreement may render the extra labor of one of the concern equal to the risk of loss, and a substitute for his share of loss.

It is not necessary that every member of the company should, in every event, participate in the profits. It would be a valid partnership, according to the civil law, if one of the members had a reasonable expectation of profit, and was, in consequence of his particular art and calling, employed to sell, and to have a share of the profits if they exceeded a certain sum, provided this was granted to him by reason of his pains and skill, and not as a gratuity. So one partner may retire under an agreement to abide his proportion of risk of loss, and take a sum in gross for his share of future uncertain profits; or he may take a gross sum as his share of the presumed profit, with an agreement that the remaining partners are to assume all risks of loss. But a partnership, in which the entire profit was to belong to some of them, in exclusion of others, would be manifestly unjust; and as between the parties themselves, it would not be a proper partnership. It would be what the Roman lawyers called *societas leonina*, in allusion to the fable of the lion, who, having entered into a partnership with the other animals of the forest, in hunting, appropriated to himself all the prey.

There may be a general partnership at large, or it may be limited to a particular branch of business, or to one particular subject. There may be a partnership in the goods in a particular adventure, or it may be confined to the profits thereof. If two persons should draw a bill of exchange, they are considered as partners in respect to the bill, though in every other respect they remain distinct. By appearing on the bill as partners, the person to whom it is negotiated is to collect the relation of the parties from the bill itself, and they are not permitted to deny the conclusion. This princi-

ple has not been extended to the case of two persons signing a joint note, though it is not easy to perceive a distinction between the cases.

---

* *Collyer, On Partnership*, § 10. } Notwithstanding, however, the general rule of law which has just been propounded, it appears to have been decided in a recent case that a person, though he be not accepted or known as a partner by the members of a firm generally, may, to some purposes, at least to purposes of detriment to himself, become a partner by means of an agreement with individual members, under which the latter are constituted his trustees. In Goddard *v.* Hodges, the plaintiff, as solicitor to an undertaking for building a bridge over the Thames, brought his action against the chairman of the company to recover the amount of advertisements and the expenses of a journey for furtherance of the undertaking. The defence was, that the plaintiff was a partner in the undertaking; he having prevailed upon a person of the name of Fall to allow him to take ten shares in Fall's name. It appeared that the plaintiff told Fall, that, as solicitor of the company, he could not take shares himself, but that, if Fall would allow him to use his name, he would pay the deposit and every thing required. Fall consented to this, and in consequence of this agreement, registered his name as a shareholder, and the plaintiff afterwards brought him a receipt for ten shares, for which Fall was never called upon to pay any thing. It appeared, also, that £200 has been paid on account of these shares. Upon this evidence, the Court of Exchequer directed the plaintiff to be nonsuited; Lord Lyndhurst, C. B., and Bayley, B., both considering him as a partner in the undertaking, independently of the question of fraud in his taking the benefit of these shares contrary to the rules. Lord Lyndhurst said that the plaintiff stood in the situation of being liable for the debts of the concern; that the claim here was for a debt against the company, and that, therefore, on the

ordinary principle that one partner cannot recover against another at law, because he would be liable to contribute, the plaintiff must fail in the action; that Fall was a mere agent, and the case was really the same as if Goddard's name was actually in the books of the company as a member. And Bayley, B., said, that, though the plaintiff did not think fit to be entered in the books of the company as an *ostensible* partner, the question was, whether he was not a *real* partner. The share were taken in Fall's name, but Goddard paid all the calls. Then, as between Fall and Goddard, who would be entitled to any benefit? Would not every thing received by Fall on such shares be received by him to Goddard's use? If a loss happened, ought Fall, as between him and Goddard, to contribute to bear it? It would be most unjust if he were. The substance of the case was, that Fall should be the nominal, and Goddard the real, partner; but that was the same, as far as related to all other persons, as if the plaintiff had been the ostensible partner. The concealing that he was the real partner could make no difference either in justice or in law. But, with great deference to the opinions of the very learned judges by whom this case was decided, it is difficult to reconcile this decision with all the principles on which the contract of partnership is founded. The assumption that Goddard was the real partner in these shares appears to be far too strong. It is true, that, by his agreement with Fall, he was entitled to the benefit of the profits of the shares standing in Fall's name, but there were many other substantial rights as a partner which he could not acquire by such agreement; and, if so, it was foreign to the question in this action to advert to the equities subsisting between him and Fall. In truth, there seems to have been no substantial distinction between this agreement, aud that where a person contracts with one of several partners to share in that partner's profits, — a contract which it is clear does not render the person so contracting a partner in the concern. There might, no doubt, be equitable reasons why

the plaintiff, in his character of solicitor, ought not to have entered into the agreement in question, but those reasons would be equally eogent, whether the agreement rendered him a partner or not.

1832. La société commence à l'instant même du contrat, si une autre époque n'y est indiquée.

1832. If no time for the commencement of the partnership be designated, it takes effect from the date of the contract.

---

* *C. N.* 1843. } La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 64-5. } 64. On peut contracter une société ou purement ou simplement, auquel cas elle commence dès l'instant du contrat ; ou pour commencer au bout d'un certain temps.

Ce temps, qui doit être exprimé, fait la matière d'une clause du contrat.

On peut faire aussi dépendre d'une condition le contrat de société : *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione ;* L. 1, ff. *Pro soc.*

Par exemple, je puis contracter avec quelqu'un une société de commerce, qui n'aura lieu que s'il épouse une fille.

65. Le temps que doit durer la société, peut faire aussi la matière d'une clause du contrat de société.

Ce temps peut être plus ou moins long. Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, elles sont censées l'avoir contractée pour tout le temps de la vie des associés : *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus ; eâd.* L. 1.

Suivant les principes du droit romain, on ne pouvait pas

valablement convenir "que la société aurait lieu, même après la mort des parties contractantes." C'est en ce sens que Cujas entend ce qui est dit en la loi 70, ff. *eot. tit. Nulla societatis in æternum coitio est.*

Lahaie, sur art. 1843 *C. N.* } *Dalloz*, société civile, n. 151.— La clause que la société commencera à une époque ultérieure, n'empêche pas qu'il n'y ait association dès à présent ; les effets seuls de l'association sont différés. En conséquence, il y aurait lieu, en cas d'inexécution du contrat, au temps convenu, de la part de l'une des parties, à des dommages-intérêts envers les autres, à moins que la société ne fût de celles que chaque partie peut dissoudre à volonté. (Duranton, t. 17, n. 390.)

---

* *Collyer, On Partnership,* § 509, 510. } § 509. The time of commencement of a general partnership is usually fixed by the partnership deed. But where no time is mentioned, the partnership liabilities will begin from the date of the deed. It is almost unnecessary to add, that, as regards third persons, the time of the execution of the deed is immaterial, if the parties commenced their partnership previously.

§ 510. In adventures the liabilities must of course commence from the time fixed by the contract, unless before that time the parties have held themselves out to the world as partners. It is often, however, a matter of much doubt under what circumstances the promoters of an undertaking shall be deemed liable as partners for goods supplied, or work and labor done, in the course of establishing the undertaking before the partnership business has actually commenced. Questions of this nature generally arise in regard to joint-stock companies, where the business is of a very public and extensive nature ; but they may also occur in more private undertakings. Thus, in Howell *v.* Brodie, the plaintiff, who was a builder, brought his action for work

and materials against the defendant, a conveyancer, as a partner with one Wilson in the building of Portman market. It appeared that Wilson projected the market, and had, on his own credit, employed the plaintiff in the erection of it, and was sole tenant of it under Lord Portman. In 1829, Wilson applied to the defendant professionally to draw an act of Parliament for establishing the market; and from that time till 1833, the defendant, who knew that it was to be a partnership concern, advanced various sums towards its erection, and was consulted at every stage. It did not appear that, previously to 1823, any distinct proposal was made as to the particular share the defendant was to take; though, in the course of the transactions before that year, something was said as to his taking half a share in such market as might come to £6,000, which suggestion was subsequently abandoned. The amount of the sums advanced before October, 1833, was £14,000. On these the defendant received no interest, nor did Wilson ever render any account, although profits to the amount of £1,500 had been received from the market before 1833. In October, 1833, an agreement was entered into between Wilson and the defendant, under which it was settled that the market should be valued, and the defendant have a seventh share. It was held, by the Court of Common Pleas, that the defendant was not a partner till October 1833. In the preceding case it was said by Bosanquet, J., that, in order to constitute a partner, it is not necessary that the amount of his share should be distinctly ascertained, but that the omission to ascertain it is a strong circumstance to show that no partnership exists. It will be seen presently, that this circumstance was much relied upon by Lord Kenyon, in Saville *v.* Robertson, as a ground for holding that no partnership existed in that case.

---

1 *Lindley, On Partnership, p.* 28 *et s., p.* 400 *à* 408. } It is important to distinguish between actual and contemplated partnerships. Persons who are only contemplating a

future partnership, or who have only entered into an agreement that they will at some future time become partners, cannot be considered as partners before the arrival of the time agreed upon. It is not always easy to determine whether an agreement amouuts to a contract of partnership or only to an agreement for a future partnership. The test, however, is to ascertain from the terms of the agreement itself whether any time has to elapse or any act remains to be done before the right to share profits accrues, for if there is, the parties will not be partners until such time has elapsed or act has been performed.

The general principle that so long as an agreement to form a partnership in executory, no partnership is formed, applies as well to ordinary partnerships as to projected companies, and it will be useful to consider it with reference to each in return.

It is not unusual for a person who contemplates joining another in business to agree that such business shall be carried on upon certain terms not themselves creating a partnership, and to stipulate for an option to become a partner either at a specified time, or at any time the person having the option may choose. Such agreements, if *bonâ fide*, and not mere colourable schemes for creating a partnership, and at the same time concealing it, do not create a partnership until the person having the option has exercised it, and elected to become a partner.

A strong illustration of this is afforded by *Ex Parte Davis*, in which it was in substance agreed between *Davis* and *Harris* that *Harris* should carry on business in the name of "J. Harris & Co.," for the benefit of himself and any person *Davis* might, at any time within eight years, name; that *Davis* should advance *Harris* 1200*l.* for the purpose of the business, and should become surety for him to a certain company; that *Harris* should give *Davis* promissory notes for his advances, and any sums be might pay as surety; that *Harris* should carry on the business in partnership with

Davis' nominee for twenty-one years on certain terms specified in the agreement; that the profits of the business should, for the first eight years, be applied, first, in paying *Harris* 100*l.* a year, secondly, in paying *Davis* his advances, with interest at 5*l.* per cent., and, thirdly, that the residue should be divided between *Harris* and *Davis*' nominee, in the proportion of one-third to the former, and two-thirds to the latter, and that all losses should be borne in the same proportions. The agreement also contained clauses giving *Davis* a right to see the accounts relating to the business, and a number of other clauses of a special nature, all tending to show, as was indeed not disputed, that *Davis* might at any time within the eight years nominate himself as partner, and become entitled to two-thirds of the business and to two-thirds of the profits accruing therefrom anterior to the nomination. However, there never were any profits, and before eight years had expired, and before any nomination by *Davis* had been made, *Harris* became bankrupt; and the question then arose whether *Davis* was entitled to prove against *Harris*' estate for the money *Davis* had advanced *Harris*. There were no persons claiming to be joint creditors of both *Davis* and *Harris*, and the question therefore was in substance whether, as between themselves, *Davis* and *Harris* were partners or not. The commissioner of the Bristol Court of Bankruptcy thought they were, but Lord Westbury properly reversed this decision, and held that whatever *Davis*' position might have been, as regards third parties, he and *Harris* had not become partners as between themselves.

Again, in *Gabriel* v. *Evil*, it was agreed between the defendant and two others that the defendant should enter into partnership with them, and bring in 1000*l.* in cash, and 1000*l.* in goods, and that the partnership should date retrospectively from the 1st of January; but the defendant reserved to himself the option of determining at any time within twelve months from that day whether he would become a partner or not. The defendant advanced the 2000*l.*, and se-

veral other acts were done in execution of the agreement; but within the twelve months the defendant declared his option not to become a partner, and it was held that he never did in fact become one, and that he had not incurred any liability as if he had.

In *Price* v. *Groom*, a debtor's business was carried on by him under an inspectorship deed, which authorised the trustees to carry on the business themselves, and to take the profits, if they chose. Their interest in the profits, however, did not commence until the debtor's interest determined; and it was held that whilst he carried on the business there was no partnership between him aud them, they and he not being entitled to the profits at the same time.

In *Howell* v. *Brodie*, the defendant, intending to become a partner in a scheme for making and letting out a market-place, advanced considerable sums of money, and ultimately on the completion of the market, took one-seventh share in it. It was sought to make him liable for the expense of erecting the market, on the ground that he was a partner with those by whom the plaintiff had been employed; but the Court held that there was no partnership between them and the defendant until the share was taken by him.

In *Osborne* v. *Juillon*, the plaintiff and the defendant agreed to work some patended inventions for their joint benefit. But it was agreed that experiments should be made to satisfy the plaintiff as to the utility of the patent, and that if the plaintiff should be satisfied with the result of the experiments (such satisfaction to be testified by writing, signed by him), then the remaining clauses of the agreement should take effect, but not otherwise. The patents were worked for some time. There was nothing to show whether the plaintiff was satisfied or dissatisfied with the result, but it appeared that he was not sufficiently satisfied to insist on the agreement, and it was held that no partnership existed.

In *Burnell* v. *Hunt*, an agreement was come to between A. and B. that A. should take premises and purchase machinery

and materials to carry on the business of a silk lace maker, and that B. should manage the business and receive half the profits as soon as any accrued, and should, in the meantime, be paid 2*l.* a week. It was held that so long as the 2*l.* per week continued payable, there was no partnership.

On the other hand, where two persons agreed to become partners from a subsequent day, upon certain terms to be embodied in a deed to be executed on that day; it was held that the partnership began on the day mentioned, although the deed was not executed until afterwards, and although alterations were made in it immediately before its execution. In this case, however, the parties did in fact commence business as partners on the day named, and it was wholly immaterial (as regarded the question before the Court) what the terms of the partnership were.

Promoters of companies are not partners; they are, it is true, engaged in a common object, and that object is ultimately to share profits; but their immediate object is the formation of a company, and they are only in the position of persons who intend to become partners after the company is formed. It was indeed said, in *Holmes* v. *Higgins*, that the projectors of a railway were partners, they being associated for the purpose of procuring the act of Parliament necessary to form the company and subscribing money for that purpose; and, in *Lucas* v. *Beach*, the Court held that persons associated for the purpose of passing a turnpike act, and who had subscribed for shares in the proposed road, were partners. But in each of these cases the real question was, whether the plaintiff was, by virtue of any *implied* contract, entitled to recover from the defendants any remuneration for services rendered by him for the joint benefit of himself and them. It was held that he was not; and if the Court had likened the case to one of partnership, instead of saying that the plaintiff and the defendants were partners, there would be no room for criticism. As it is, however, the cases are apt to be considered, and are sometimes cited, as autho-

rities for the proposition that persons engaged in passing through Parliament, bills to authorise the establishment of a company, are partners. In *Lucas* v. *Beach* it was asked in argument, "What is there to prevent a number of individuals from entering into a partnership with the limited object, in the first instance, of procuring an act of Parliament and with an ulterior object in view when the act has passed?" The answer is, that to call persons so associated partners is to ignore the difference between a contract of partnership and an agreement to enter into such a contract, to confound an agreement with its result, and to hold persons to be partners although they have not yet acquired any right to share profits. It cannot be contented that the right to share profits would, under such an agreement as is supposed, accrue before the passing of the act, and if not, how can the parties to such an agreement be *partners* at an earlier period?

For these reasons it is conceived that *Holmes* v. *Higgins* and *Lucas* v. *Beach* cannot be relied upon an authorities on the question of partnership or no partnership. In *Reynell* v. *Lewis*, and *Wyld* v. *Hopkins*, in which the question was much discussed, it was held that no partnership subsisted between persons who had subscribed for the purposes of forming a railway company and of procuring the necessary act of Parliament; and this, which is the correct doctrine, was also distinctly stated by Lord Cranworth, in *Capper's case*, and has been recognised on many other occasions.

It is a necessary result of the principles established above that persons associated for the purpose of forming a joint-stock company are not partners. They clearly are not partners in the company to be formed; and for reasons already given they cannot be considered as members of a partnership formed to start the company.

It also follows from the same principles, that if persons enter into an agreement to take shares in a company formed for certain purposes and upon certain conditions, those persons are not bound to take shares in a company formed for

different purposes or upon other conditions; and are not partners in such a company, unless they have accepted shares therein and precluded themselves from objecting to the variation of their agreement. A leading case on this subject is *Fox* v. *Cliftan*, which, with other cases of the same class, will be adverted to hereafter, when the formation of companies, and the question who are contributories when companies are being wound up, are discussed.

The doctrine that each partner has implied authority to do whatever is necessary to carry on the partnership business in the usual way, is based upon the ground that the ordinary business of a firm cannot be carried on either to the advantage of its members or with safety to the public, unless such a doctrine is recognised. The existence of a partnership is, therefore, evidently presupposed; and although persons negotiating for a partnership, or about to become partners *may* be the agents of each other before the partnership commences, such agency, if relied on, must be established in the ordinary way, and is not to be inferred from the mere fact that the persons in question were engaged in the attainment of some common end, or that they have subsequently become partners. This is shown by the cases already referred to, when the difference between partnerships and inchoate partnerships was being discussed. Almost all those cases, in fact, arose in consequence of attempts made to fasten liability on the defendants, by reason of some act done by other persons, alleged to be their partners; and each of those cases in which the plaintiff failed is an authority for the proposition that so long as there is no partnership there is no implied authority similar to that which exists after a partnership is formed. But, although this is undoubted law, still if persons agree to become partners as from a future day, upon terms to be embodied in a deed to be executed on that day, and the deed is not then executed, but they nevertheless commence their business as partners, they will all be liable for the acts of each, whether those

acts occurred before or after the execution of the deed. For the question in such a case is not, When was the deed executed? but rather this, When did the partners commence to carry on business as such? The agency begins from that time, whether they choose to execute any partnership deed or not.

Where there is an agreement for a partnership, and there is nothing te lead to the conclusion that the partnership was intended to commence at any other time, it will be held to commence from the date of the agreement.

The agency of each partner commencing with the partnership, and not before, it follows that the firm is not liable for what may be done by any partner before he becomes a member thereof. So that if several persons agree to become partners, and to contribute each a certain quantity of money or goods for the joint benefit of all, each one is solely responsible to those who may have supplied him with the money or goods agreed to be contributed by him; and the fact that the money or goods so supplied have been brought in by him as agreed, will not render the firm liable.

Upon this principle, apparently, it was held in *Wilson* v. *Whitehead*, that the author and publisher of a work were not liable for the paper supplied for it; the paper having been ordered by and supplied to the printer, who was to share the profits of the work. The agreement between the parties was that one should be the publisher, and make and receive general payments; that another should be editor; and that the third should print and find the paper for the work, charging it, however, to the account of the three at cost price. The profits were to be equally divided amongst the three. It was, therefore, urged that all were liable for the paper supplied; but it was held that they were not; for the printer was not authorised to buy the paper except on his own account, and when he had bought it he might have used it for some other book. The case was likened to that of coach proprietors, where each horses the coach for one or

more stages, and each to bring into the concern the work and labour of his horses, and none of the others has any interest in them, though all share the profits.

The propriety of the decision in this case has been doubted, and it is not easily reconciliable with a similar case decided at Nisi Prius. But the writer submits that upon principle *Wilson* v. *Whitehead* is perfectly correct, for the publisher had no real authority to buy the paper on the author's credit, and no authority so to do ought to be implied in favour of a person who knew nothing of the author or of any partnership or quasi-partnership existing between him and the publisher.

The two well-known cases of *Saville* v. *Robertson* and *Gouthwaite* v. *Duckworth*, further illustrate the principle now in question. These cases closely resemble each other in many respects: for in each there was an agreement for a joint adventure in goods; in each an attempt was made to compel a person who did not order the goods to pay for them, on the grounds that he was in partnership with the person who did order them, and that they were supplied and used for the joint adventure; and in each the defence was that the goods were ordered before any partnership commenced, so that the defendant was not liable for the purchase made by his copartner. In *Saville* v. *Robertson* the defence was proved and prevailed, whilst in *Gouthwaite* v. *Duckworth* the defendant was compelled to pay. In order to explain the apparent conflict between the two cases, it is necessary to state shortly the material facts in each.

In *Saville* v. *Robertson*, several persons agreed to share the profit and loss of an adventure in goods, of a kind to be fixed by a majority; but no one was to have any share or proportion in the adventure except to the amount of the goods ordered and shipped by himself; and no adventurer was to be answerable for anything ordered or shipped by any co-adventurer. One of the adventurers having ordered goods and not paid for them, it was contented that his co-

adventurers were liable fer them, on the ground that he and they were partners. But the Court held that no partnership commenced until the goods were on board; each partner was to bring in his share only, and his co-partners were not liable to persons who supplied him with the means which enabled him to bring in such share.

In *Gouthwaite* v. *Duckworth*, Browne and Powell who were in partnership, were indebted to Duckworth, and it was agreed that all three should join in an adventure in the purchase and sale of goods; that the goods should be bought, paid for, and shipped by Browne and Powell, and that the proceeds of the sale should be remitted to Duckworth, who should deduct thereout the amount of his debt, and then share the profit of the adventures with Browne and Powell. It was also agreed that in the event of a loss Duckworth should share it. In consequence of this agreement, Browne bought goods for the adventure on credit, and it was held that all the three, viz., Browne, Powell, and Duckworth, were liable to pay for them; for the goods were bought, in pursuance of the agreement for *the adventure*, and although it was never intended that Duckworth should pay for the goods, yet it was thought that the adventure commenced with the purchase of the goods, and that Buckworth was therefore liable. There is considerable difficulty in supporting this decision, if rested on the ground of partnership and implied agency resulting therefrom; for it is not easy to see how any partnership existed prior to the purchase of the goods. But if rested on the ground of agency independently of partnership, there is not the same difficulty. For although the goods were to be paid for by Browne and Powell, that might be regarded as nothing more than a stipulation to take effect as between them and Duckworth; it did not necessarily exclude the inference that as Browne and Powell were to buy for the adventure, they were at liberty to procure the goods on the credit of all concerned.

As the firm is not liable for what is done by its members

before the partnership between them commences, so upon the very same principle a person who is admitted as a partner into an existing firm does not by his entry become liable to the creditors of the firm for anything done before he became a partner. Each partner is, it is true, the agent of the firm; but, as before pointed out, the firm is not distinguishable from the persons from time to time composing it; and when a new member is admitted he becomes one of the firm for the future, but not as from the past, and his present connection with the firm is no evidence that he ever expressly or impliedly authorised what may have been done prior to his admisson. It may perhaps be said that his entry amounts to a ratification by him of what his now partners may have done before he joined them. But it must be borne in mind that no person can be rendered liable for the act of another on the ground that he has ratified, confirmed, or adopted it, unless, at the time the act was done, it was done on his behalf. Therefore, in *Young* v. *Hunter*, where Hunter & Co. had ordered goods of the plaintiff for sale in the Baltic, and *afterwards* it was agreed between Hunter & Co. and Hoffham & Co. that the latter should join in the adventure, and share the profit and loss, it was held to be clear that Hoffham & Co. were not liable to the plaintiff to pay for the goods.

So in *Ex parte Jackson*, a person who was indebted by bond for money borrowed to carry on a trade, took two other persons ostensibly into partnership. After two years a joint commission of bankruptcy issued against the three; and it was held that the bond debt was not proveable as a partnership debt against the joint estate, but remained what it was originally, the separate debt of the obligor.

Again, in *Beale* v. *Mouls*, the members of a provisional committee of a company entered into a special agreement with the plaintiff for the manufacture of a steam carriage. Afterwards, but before the contract was completed, the defendant Mouls became a member of the committee, and in-

terested himself in the completion of the carriage. Several alterations and payments on account were also made whilst he was a member, and with his knowledge. The carriage was completed, but the committee then refused to take it or to pay for it. In an action brought against Mouls and the other members of the committee, it was held that Mouls was not liable. He was not liable on the special contract, for he was no party thereto, by himself or any agent; and he could not be made liable on any implied contract, for the existence of a special agreement excluded any implied contract relative to the same subject matter. It follows from the principles on which this case was determined, that if the carriage had been accepted by the committee, Mouls would not have been liable to pay for it. The delivery and acceptance in such a case would have been in pursuance of the contract, to which *ex hepothesi* he was no party; and no liability could attach to him by virtue of any implied contract to pay that which became payable by virtue of an express contract made with other people. It has, indeed, been expressly decided, that if several members of a committee order goods, and then a new member joins the committee, he is not liable to pay for the goods, though they are delivered after he joined it.

Cases, however, of this kind must not be confounded with those in which a new though tacit contract is made after the introduction of a new partner. *Dyke* v. *Brewer* illustrates the distinction alluded to. In that case the plaintiff agreed with A., to supply him with bricks at so much per thousand and the plaintiff began to supply them accordingly. B. then entered into partnership with A., and the plaintiff continued to supply bricks as before. It was held that both A. and B. were liable to pay, at the rate agreed upon, for the bricks supplied to both after the partnership commenced. The ground of this decision was, that as A. had not ordered any definite number of bricks, each delivery and acceptance raised a new tacit promise to pay on the old terms; although

if all the bricks delivered had been ordered by A. in the first instance, he alone would have been liable to pay for them.

If an incoming partner chooses to make himself liable for the debts incurred by the firm prior to his admission therein, there is nothing to prevent his so doing. But it must be borne in mind, that even if an incoming partner agrees with his copartners that the debts of the old shall be taken by the new firm, this, although valid and binding between the partners is, as regards strangers, *res inter alios acta*, and does not confer upon them any right to fix the old debts on the new partner. In order to render an incoming partner liable to the creditors of the old firm, there must be some agreement, express or tacit, to that effect entered into between him and the creditors, and founded on some sufficient consideration. If there be any such agreement, the incoming partner will be found by it, but his liabilities in respect of the old debts will attach by virtue of the new agreement, and not by reason of his having become a partner.

An agreement by an incoming partner to make himself liable to creditors for debts owing to them before he joined the firm, may be, and in practice generally is, established by indirect evidence. The Courts, it has been said, lean in favour of such an agreement, and are ready to infer it from slight circumstances; and they seem formerly to have inferred it whenever the incoming partner agreed with the other partners to treat such debts as those of the new firm. But this certainly is not enough, for the agreement to be proved is an agreement with the creditor; and of such an agreement an arrangement between the partners is of itself no evidence.

As an instance where an incoming partner made himself liable for debts contracted by the firm before he joined it, reference may be made to *Ex parte Whitmore*. In that case Warwick and Clagett became partners. Warwick, who had had dealings with merchants in America, informed them

that he had taken Clagett into partnership, and requested them to make up their accounts, and transfer any balance due to or from him (Warwick) to the new firm. These instructions were repeated and confirmed by Warwick and Clagett, and were acted on. A debt owing from Warwick was placed to the debit of the new firm, and a bill was drawn on the firm for the amount of the debt and was accepted, but was dishonoured. On the bankruptcy of the firm it was held, that the debt in question had become the joint debt of Warwick and Clagett; and not only so, but that the joint liability of the two had been accepted in lieu of the sole liability of Warwick.

Before leaving the subject, it may be as well to observe that, as an incoming partner does not, by the fact of entering the firm, take upon himself the then existing liabilities thereof, if after he has joined the firm his co-partners give a bill or note in their and his name for a debt contracted by them alone, this is *primâ facie* a fraud upon him, and consequently he will not be liable to a holder with notice. For similar reasons, an incoming partner would not, it is apprehended, be held liable to pay a debt contracted before he became a partner, merely because his co-partner afterwards stated an account with the creditor, and thereby admitted that the debt in question was due from the firm. But, as will be seen hereafter, an incoming partner, unless he takes care, may find himself liable to pay the balance of an open running account commencing before he joined the firm and continued afterwards, although payments have been made since he joined the firm sufficient to liquidate that of the account for which he is directly responsible.

[ARTICLE 1833.]

1833. Si la durée n'en est pas déterminée, la société est censée contractée pour la vie des associés, sous les modifications contenues dans le cinquième chapitre de ce titre.

1833. If the term of the partnership be not designated, it is considered to be for the life of the partners, subject to the provisions contained in the fifth chapter of this title.

---

* *C. N.* 1844. } S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'art. 1869 ; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

---

* *ff. Pro socio, liv.* 17, *tit.* 2, *L.* 65, § 10. } Item si àlicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas. Quod si, integris omnibus manentibus, alter decesserit, deinde tunc sequatur res de qua societatem coïerunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato ; ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas : si nota, non valeat (Paulus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } La société qui a été contractée pour une affaire particulière se dissout aussi lorsque cette affaire est terminée. Si un des associés meurt, les choses étant encore en leur entier, et que l'exécution de la chose qui faisoit l'objet de la société n'arrive qu'après sa mort, on observera la même distinction qui a lieu en matière de mandat, c'est-à-dire, que la société aura continué si l'associé a ignoré la mort de son associé ; autrement elle aura été résolue par la mort (Paul).

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 1892, 1895, 1897 et *Pothier*, cité sur art. 1832.

---

* *Story, Partnership,* §§ 84, 85. § 84. *Duration of Partnerships.* And here it may be proper to say a few words as to the extent and duration of partnerships in point of time, and also as to the different modes in which they may be formed. As to the first point, as partnerships are formed by the voluntary consent of the parties, they may be for life, or for a specific period of time, or conditional, or indefinite in their duration, or for a single adventure or dealing ; and therefore dependent upon the mutual will or pleasure of the parties. The period may be fixed by express stipulation, or it may be implied from circumstances. If no particular period is fixed by the parties for the duration of a partnership, it is deemed to exist during their mutual pleasure only, and of course is dissoluble by either of them, at any time when he chooses to withdraw therefrom. When a particular term is fixed, it is presumed to endure until that period has elapsed ; when no term is fixed, it is presumed to endure for the life of the parties, unless previously dissolved by some act or notice of one of the parties, or by operation of law. But in no case will the law presume, that the partnership is intended to continue beyond the life of the parties ; and therefore if such is the object, it must be provided for by some express stipulation. The causes which will constitute a dissolution, or a cause of dissolution, will naturally come under review in our subsequent pages.

§ 85. *Roman and Foreign Law.* The Roman law fully recognized the like principles. "Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat." So, in the Institutes it is said : "Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverarint. At, cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas." And again in the Digest : "Societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione." The Roman law went further than ours, and positively prohibited the duration of any partnership beyond the life of the parties ; and therefore a provision that the heir of one should share

in the partnership was held wholly void. " Nulla societatis in æternum coitio est. Nemo potest societatem hæredi suo sic parere, ut ipse hæres socius sit. Idem (Papinianus) respondit, societatem non posse ultra mortem porrigi." The French law, and in general the law of the other nations of continental Europe, adopt similar principles.

---

* 2 *Bell's Comm.*, *p.* 630 *et* 631. } In a contract of such exuberant confidence as partnership; where a man may, to the whole extent of his fortune, be made responsible for the obligations of others, the delectus personæ forms one of the most essential points. On this principle it is settled, on the one hand, that no one can be introduced as a partner without the consent of all the partners; on the other, that partners may at pleasure renounce the society, if not otherwise stipulated; and that by the death, renunciation, incapacity, or failure of any one, the whole partnership is dissolved. The principle on which this doctrine rests, have been thus explained by a very high authority: — 'That death 'should put an end to a partnership, or that it should be 'determined by notice, at a moment's warning, has been 'said in Courts of justice to be an unreasonable doctrine. 'But it deserves much consideration before it can be so pro-'nounced; for if the rule were otherwise, the effect would 'be, that partnership like marriage is to be entered into for 'better and for worse, for richer and for poorer, and what-'ever the fortune of the partnership may be, the parties 'must abide by it. But the rule as established is, that if they 'do not think proper to say by articles how long it shall 'endure, each party has an opportunity of dissolving the 'partnership, if circumstances should arise which may 'make it not only a prudent and necessary measure, but 'the only means of saving himself from ruin. And with 'respect to the death of a partner, when the consequences 'are considered of its not being a dissolution of the partner-'ship, so that whoever may happen to be the personal re-

'presentative of the deceased partner were, at all events, to 'be introduced into the partnership; I doubt much whether, 'if the law was to be laid down now, it would not be laid 'down in conformity with the rule which now exists. For 'if a contrary rule should prevail, is the surviving partner 'to take the chance of having for his partners one or several 'executors, an administrator either in the person of the next 'of kin of the deceased, or of one of his creditors? And not 'only an executor, but the representatives of a surviving 'executor, might have to come in each for a share in the 'partnership, and, of course, in the conduct of the concern. 'The chance of having all such persons as, by intestacy or 'by will, might be immediately introduced into a partner-'ship upon the death of a partner, if the law were to be 'otherwise, is a risk which a prudent man would not like 'to incur. The doctrine, therefore, appears to me to be rea-'sonable.'

1834. Dans les sociétés formées pour des fins de commerce, pour l'exploitation de fabriques, d'arts ou de métiers, ou pour la construction de chemins, écluses ou ponts, ou pour la colonisation, le défrichement ou le trafic des terres, les associés sont tenus de remettre au protonotaire de la Cour Supérieure de chaque district et au régistrateur de chaque comté dans lequel le commerce ou l'affaire doit être fait, une déclaration

1834. In partnerships for trading, manufacturing or mechanical purposes, or for the construction of roads, dams and bridges, or for the purpose of colonization, or of settlement, or of land traffic, the partners must deliver to the prothonotary of the Superior Court in each district, and to the registrar of each county, in which they carry on business, a declaration in writing, in the form and subject to the rules pro-

par écrit en la forme et suivant les règles prescrites dans le statut intitulé : *Acte concernant les sociétés.*

L'omission de la remise de cette déclaration ne rend pas la société nulle ; elle assujettit les parties qui y contreviennent aux pénalités et obligations imposées par ce statut.

vided in the statute intituled : *An Act respecting Partnership.*

The omission to deliver such declaration does not render the partnership null ; it subjects the contravening parties to the penalties and liabilities imposed by the statute.

---

* *Statuts Ref. du B. C.*, *ch.* 65, *ss.* 1, 2, 3. } **1.** Toutes personnes réunies en société, dans le Bas Canada, pour les fins du commerce, de la manufacture ou de la mécanique, ou pour construire des chemins, écluses, ponts, ou autres travaux, ou pour coloniser, établir ou vendre des terres, transmettront au protonotaire de la cour supérieure dans chaque district, et au régistrateur de chaque comté, où elles font ou ont l'intention de faire des affaires, une déclaration par écrit, signée par les divers membres de la société, étant tous alors dans cette province ; et s'il y a des membres absents à cette époque, alors par les membres présents, tant en leur propre nom qu'au nom de leurs co-associés absents, en vertu d'une autorisation spéciale à cet effet :

2. Cette déclaration sera en la forme, ou selon la teneur de la cédule annexée au présent acte, et contiendra les nom, surnom, qualité et résidence de chaque associé, et les nom, titre ou raison, sous lesquels ils conduisent ou entendent conduire les affaires, et fera aussi mention du temps depuis lequel la société existe, et déclarera que les personnes y dénommées sont les seuls membres de la société ;

3. La déclaration sera déposée dans les soixante jours après la formation de la société, et une semblable déclaration sera déposée de la même manière chaque fois qu'il y a quelque

changement ou modification dans le personnel de la société, ou dans les nom, titre ou raison sous lesquels la société entend conduire ses affaires ;

4. Chaque membre d'une société, qui ne se conforme pas aux dispositions de cette section, sera passible d'une amende de deux cents piastres, qui sera recouvrée devant toute cour ayant juridiction en matières civiles jusqu'au montant de l'amende, par toute personne qui poursuivra, tant en son nom, qu'au nom de Sa Majesté ; et moitié de l'amende appartiendra à la couronne, pour les besoins de la province, et l'autre moitié à la partie poursuivante, à moins que la poursuite ne soit intentée, (ainsi qu'elle pourra l'être,) au nom de la couronne seulement, auquel cas toute l'amende appartiendra à Sa Majesté pour les besoins susdits. 12 V. c. 45, ss. 1, 2,—19, 20 V. c. 52, s. 1.

2. Le protonotaire et le régistrateur entreront la déclaration, mentionnée plus haut, dans un registre qu'ils tiendront à cet effet, lequel sera en tout temps, durant les heures de bureau, ouvert à l'inspection publique, gratuitement,—et le protonotaire et le régistrateur auront chacun droit d'exiger de la personne qui leur délivrera telle déclaration, la somme de cinquante centins pour l'enregistrer, si elle ne contient pas plus de deux cents mots, et la somme de cinq centins pour chaque cent mots en sus. 12 V. c. 45, s. 2.

3. Toute personne qui a signé la déclaration ne pourra en contester le contenu à l'encontre d'aucune partie quelconque ; et toute personne qui l'a signée, et qui est réellement un des membres de la société y mentionnée, lorsque la déclaration a eté faite, ne pourra pas non plus faire telle contestation à l'encontre d'aucune partie qui n'est pas membre de la société ; et nul signataire ou associé ne sera considéré comme n'étant plus associé, avant qu'une nouvelle déclaration, constatant ce changement dans la société, n'ait été faite et déposée en la manière ci-dessus prescrite, par lui ou par ses associés, ou par l'un d'eux :

2. Rien de contenu au présent acte n'aura l'effet de libérer

d'aucune responsabilité l'associé qui n'a pas été mentionné dans la déclaration ; et telle personne pourra, nonobstant telle omission, être poursuivie, conjointement avec les associés mentionnés dans la déclaration, ou ceux-ci pourront être poursuivis seuls ; et si jugement est rendu contre eux, tous les autres associés pourront être poursuivis conjointement ou séparément, par action fondée sur la cause primitive sur laquelle jugement a été rendu ;

3. Et rien de contenu au présent acte n'aura l'effet d'invalider les droits des associés les uns contre les autres, excepté que le signataire d'aucune déclaration comme susdit ne pourra la contester. 12 V. c. 45, s. 3.

Statuts de Québec, 48 *Vict.* (1885), *ch.* 29. } **1.** Les dispositions suivantes sont ajoutées après la cédule du chapitre 65 des statuts refondus pour le Bas Canada concernant les sociétés.

" 8. Toute personne qui, en cette province, est engagée ou s'engagera à l'avenir dans toute affaire pour les fins du commerce, de la manufacture ou de la mécanique, ou pour construire des chemins, écluses, ponts, ou autres travaux, ou pour coloniser, établir ou vendre des terres, et qui n'est pas ou ne sera pas associée avec d'autres personnes, mais qui se sert ou se servira pour sa raison sociale, d'un nom ou d'une désignation autre que son propre nom seul, ou qui se sert ou se servira dans cette raison sociale, de son propre nom avec l'addition des mots : " et compagnie " ou de tout mot ou de toute phrase indiquant une pluralité de membres dans ladite raison sociale, devra transmettre au protonotaire de la cour supérieure dans chaque district, et au régistrateur de chaque comté où elle fait ou a l'intention de faire des affaires, une déclaration par écrit signée par elle.

9. Cette déclaration sera en la forme ou dans les termes de la cédule A annexée au présent acte, et devra contenir les nom, prénoms, qualités et résidence de cette personne,

et la raison sociale sous laquelle elle fait ou a l'intention de faire des affaires, et mentionner en sus, qu'aucune autre personne n'est associée avec elle.

10. Les personnes actuellement engagées dans les affaires sous une raison sociale requérant l'enregistrement, devront déposer cette déclaration dans les soixante jours de la passa tion du présent acte; et ceux qui s'engageront à l'avenir dans les affaires sous une semblable raison sociale, devront déposer leur déclaration dans les soixante jours de la date de l'emploi pour la première fois, d'icelle raison sociale.

11. Le protonotaire et le régistrateur devront, dès qu'elle aura été reçue par eux et que le coût de l'enregistrement leur en aura été payé, entrer cette déclaration, suivant l'ordre de sa production, dans un registre qu'ils tiendront à cet effet, lequel sera en tout semps, durant les heures de bureau, ouvert à l'inspection publique, gratuitement.

Le protonotaire et le régistrateur auront chacun droit d'exiger de la personne qui leur délivrera semblable déclaration, la somme de cinquante centins pour l'enregistrer, si elle ne contient pas plus de deux cents mots, et cinq centins pour chaque cent mots additionnels.

L'honoraire sera le même pour tout certificat requis et délivré.

12. Le régistrateur et le protonotaire garderont deux index faits dans la forme de la cédule B annexée à cet acte, dans lesquels ils entreront, en les recevant, par ordre de production et alphabétiquement:— dans la première colonne de l'un de ces index, la raison sociale mentionnée dans la déclaration produite, — dans la seconde colonne, le nom de la personne, — dans la troisième, la date de production de la déclaration; et dans la première colonne de l'autre index, le nom de la personne, — dans la seconde colonne, la raison sociale, et—dans la troisième, la date de production.

13. Tout changement dans la raison sociale énoncée dans la déclaration enregistrée devra aussi être enregistrée de la même manière; il en sera de même quand la personne dis-

continuera ses affaires sous une raison sociale ou cessera de se servir d'une raison sociale qu'elle aura fait enregistrer.

14. Toute personne qui ne se conformera pas aux dispositions du présent acte, sera passible d'une amende de deux cents piastres, recouvrable devant toute cour ayant juridiction en matières civiles jusqu'au montant de telle amende, par toute personne qui poursuivra, tant en son nom qu'au nom de sa majesté.

Moitié de cette amende appartiendra à la couronne, pour les besoins de la province, et l'autre moitié à la partie poursuivante, à moins que la poursuite ne soit intentée (ainsi qu'elle pourra l'être) au nom de la couronne, auquel cas toute l'amende appartiendra à sa majesté pour les besoins susdits.

15. Les dispositions de "l'acte pour amender la loi relativement aux actions *qui tam* dans le Bas Canada, 27-28 Vict., ch. 43, s'appliqueront au présent acte."

CÉDULE A.

Province de Québec, }
District de }

Je de dans (épicier), certifie par les présentes que je fais et que j'entends faire commerce (épicier), à district de sous la raison sociale de et qu'aucune autre personne n'est associée avec moi.

CÉDULE B.

INDEX ALPHABÉTIQUE DES RAISONS SOCIALES.

Raison sociale.	Nom de la personne.	Date de production.
Abbott & Cie.	John Barnard.	22 mars 1885.
Bourgoin & Lamentagne.	Louis Bourgoin.	23 mars 1885.
Lareau & Lebœuf.	Calixte Lebœuf.	24 mars 1885.

[ARTICLE 1835.]

INDEX ALPHABÉTIQUE DES NOMS PROPRES.

Nom de la personne	Raison sociale.	Date de production.
Barnard John.	Abbott & Cie.	22 mars 1885.
Bourgoin Louis.	Bourgoin & Lamontagne.	23 mars 1885.
Lebœuf Calixte.	Lareau & Lebœuf.	24 mars 1885.

1835. Les allégations contenues dans la déclaration mentionnée en l'article qui précède ne peuvent être mises en question par aucun de ceux qui l'ont signée; elles ne peuvent pas l'être davantage à l'encontre de quelqu'un qui n'est pas associé par une personne qui ne l'a pas signée et qui était vraiment un des associés à l'époque où elle a été faite; et aucun des associés, soit qu'il ait signé ou non la déclaration, n'est censé avoir cessé de l'être, à moins qu'il n'ait été fait et produit en la même manière une nouvelle déclaration énonçant le changement dans la société.

1835. The allegations contained in the declaration mentioned in the last preceding article cannot be controverted by any person who has signed the same, nor can they be controverted, as against any party not being a partner, by a person who has not signed but was really a member of the partnership at the time the declaration was made, and no partner, whether he has signed or not, is deemed to have ceased to be a partner until a new declaration has been made and filed as aforesaid, stating the alteration in the partnership.

Voy. autorités sur art. 1834.

1836. Tout associé, quoique non mentionné dans la déclaration, peut être poursuivi conjointement et solidairement avec les associés qui y sont dénommés; ou bien ces derniers peuvent être poursuivis seuls, et si jugement est rendu contre eux, tout autre associé peut ensuite être poursuivi sur la cause d'action primitive sur laquelle le jugement a été ainsi rendu.

1836. Any partner, although not mentioned in the declaration, may be sued jointly and severally with the partners mentioned therein, or the latter may be sued alone, and, if judgment be recovered against them, any other partner or partners may be sued on the original cause of action on which such judgment was rendered.

Voy. autorités sur art. 1834.

1837. Lorsque des individus dans le Bas Canada sont associés pour quelqu'une des fins mentionnées en l'article 1834, et qu'il n'a pas été deposé de déclaration tel que requis ci-dessus, toute action qui peut être intentée contre tous les membres de la société, peut aussi l'être contre un ou plusieurs d'entre eux, comme faisant ou ayant fait commerce conjointement avec d'autres, sans nommer ces derniers dans le bref ou la demande sous les nom

1837. When persons are associated as partners in Lower Canada for any of the purposes mentioned in article 1834, and no declaration has been filed as aforesaid, any action which might be brought against all the members of the partnership, may also be brought against any one or more of them as carrying on as having carried on trade jointly with others, without naming such others in the writ or declaration, under the name and style of

et raison de leur société; et si jugement est rendu contre lui ou contre eux, tous autres associés peuvent être ensuite poursuivis conjointement ou séparément, sur la cause primitive d'action sur laquelle jugement a été rendu.

Mais si telle action est fondée sur une obligation ou un document par écrit dans lequel sont nommés tous les membres obligés, ou quelqu'un d'eux, alors tous les associés y dénommés doivent être parties à l'action.

their partnership firm; and if judgment be recovered against him or them, any other partner or partners may be sued jointly or severally on the original cause of action on which such judgment has been rendered; but when any such action is founded on an obligation or instrument in writing in which all or any of the partners bound by it are named, then all the partners named therein must be made parties to such action.

---

* *Statuts Ref. du B. C.*, *ch.* 65, *s.* 4. } **4.** Si des individus, dans le Bas Canada, ont été ou sont associés pour aucune des fins mentionnées dans la première section, et qu'il n'ait pas été déposé de déclaration, tel que requis ci-dessus, relativement à la dite société, alors toute action qui pourrait être intentée contre tous les membres de la société, pourra aussi l'être contre un ou plusieurs d'entre eux, comme faisant ou ayant fait le commerce, conjointement avec d'autres, (sans nommer les autres dans le bref ou la déclaration), sous les nom et raison de leur société ; et si jugement est rendu contre lui ou contre eux, tous autres associés pourront être poursuivis, conjointement ou séparément, sur la cause primitive d'action sur laquelle jugement a été rendu :

2. Mais si une action est fondée sur une obligation ou un instrument par écrit, dans lequel sont nommés tous les membres obligés, ou aucun d'eux, alors tous les associés y dénommés seront rendus parties dans l'action ;

[ARTICLE 1838.]

3. La signification de toute assignation ou pièce de procédure pour réclamation ou demande contre une société existante, au bureau ou lieu d'affaire de telle société existante et faisant commerce en cette province, aura le même effet qu'une signification faite aux membres de la dite société en personne ; et tout jugement rendu contre un membre de telle société existante pour dette ou obligation de société, sera mis à exécution contre les fonds de commerce, biens et effets de la société, de la même manière, et avec le même effet que si tel jugement eût été rendu contre telle société. 12 V. c. 45, s. 4.

1838. L'assignation ou poursuite sur réclamation ou demande pour une dette d'une société existante, au bureau ou lieu d'affaires de telle société dans la province du Canada, a le même effet que l'assignation donnée aux membres de telle société personnellement; et tout jugement rendu contre un membre d'une telle société existante, pour une dette ou obligation de la société, est exécutoire contre les biens et effets de la société, de la même manière que si le jugement eût été rendu contre la société.

1838. The service of summons or process, for any claim or demand founded upon any liability of an existing partnership, at the office or place of business of such partnership within the province of Canada, has the same effect as a service made upon the members of such partnership personally, and any judgment rendered against any member of such existing partnership, for a partnership debt or liability, may be enforced by process of execution against the partnership property in the same manner as if the judgment had been rendered against the partnership.

* *Statuts Ref. du B. C., ch.* 83, *s.* 63. } 63. Dans toute poursuite ou action intentée ou à être intentée contre toute personne qui aura quitté son domicile dans le Bas Canada, ou contre toute personne qui n'avait pas de domicile dans le Bas Canada, mais qui y possédait des biens meubles ou immeubles, ou si la cause de telle poursuite ou action a originé dans le Bas Canada, alors si telle personne réside ou est connue comme résidant dans le Haut Canada,—tout juge de la cour supérieure, ou le protonotaire de la cour supérieure ou greffier de la cour de circuit à l'endroit où l'action est portée, après s'être assuré des faits par affidavit ou autrement, pourra signer un ordre écrit au dos du bref d'assignation dans telle poursuite ou action, dans les termes suivants : " Ce bref peut être signifié dans le Haut Canada : "

2. Le dit bref pourra alors être signifié dans le Haut Canada par tout huissier ayant droit de signifier des brefs ou procédures de la cour de comté du comté dans lequel la signification est faite ou par toute personne lettrée, et l'affidavit de tel huissier ou de telle personne lettrée reçu par tout commissaire autorisé à recevoir des affidavits qui devront servir dans la cour supérieure ou cour de circuit du Bas Canada, ou par tout juge de paix pour le comté dans lequel la signification est faite, en la formule de la cédule E annexée au présent acte, ou au même effet, fera preuve de la signification, et la personne à laquelle aura été faite telle signification sera teuue de comparaître conformément aux exigences du bref, et si elle manque de comparaître ainsi, le demandeur pourra procéder comme par défaut et comme si la signification eût été faite dans les limites de la juridiction ordinaire de la cour.

Voy. *Sts. Ref.*, cités sur art. 1837.

[ARTICLE 1839.]

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

1839. Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain et que la société en est évincée, l'associé en est garant de la même manière que le vendeur l'est envers l'acheteur.

CHAPTER SECOND.

OF THE OBLIGATIONS AND RIGHTS OF PARTNERS AMONG THEMSELVES.

1839. Each partner is a debtor to the partnership for all that he has agreed to contibute to it.

When such contribution consists of a certain thing and the partnership is evicted of it, the partner is subject to warranty in the same manner as a seller is in favor of the buyer.

---

* *C. N.* 1845. } Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 110 *et s.*, *n°* 133 *et s.* } 110. Il est évident que chacun des associés est débiteur à la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Mais lorsque les choses qu'il a promis d'y apporter, sont des corps certains et déterminés, si ces choses viennent à périr sans la faute de cet associé, et avant qu'il ait été constitué en demeure par son associé de les apporter à la société il est quitte de son obligation, de même que s'il les avait apportées.

Cela est conforme aux principes de droit établis en notre *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 6, suivant lesquels dans toutes les dettes de corps certain, la chose due est aux risques

du créancier à qui elle est due, et le débiteur est libéré lorsqu'elle périt sans sa faute, et avant qu'il ait été mis en demeure de la payer.

Ceci s'éclaircira par un exemple.

Jacques a proposé à Pierre, marchand de vin en détail, son ami, de l'associer à son commerce de vin : en conséquence, ils ont passé un contrat de société, à laquelle Pierre a apporté cent pièces de vin qu'il avait dans sa cave. Jacques, de son côté, a promis d'y apporter et de faire conduire dans la cave de Pierre cent autres pièces de vin, provenant de sa récolte d'une certaine maison de vignes dudit Jacques, qui étaient encore dans le cellier de cette maison, où Pierre les a goûtées ; et les parties sont convenues de partager par moitié la somme qui proviendrait de cette société, déduction préalablement faite des frais, et d'une certaine somme convenue que Pierre prélèverait pour ses peines. Depuis, avant que Jacques ait été mis en demeure de faire voiturer dans la cave de la société les cent pièces de vin, le feu du ciel est tombé sur le cellier où elles étaient, et en a consumé la plus grande partie. Cette perte, survenue par une force majeure, sans la faute de Jacques, et avant qu'il ait été mis en demeure, doit tomber sur la société, et non sur Jacques seul, qui, en faisant conduire dans la cave de la société ce qui est échappé au tonnerre, est quitte de son obligation, comme s'il y avait fait conduire le total.

Mais si cet accident du feu du ciel n'est arrivé que depuis que Jacques a été mis en demeure, par une sommation judiciaire que lui a faite Pierre, de faire conduire dans la cave de la société les cent pièces de vin qu'il s'était obligé d'y faire conduire, la perte, en ce cas, ne doit pas tomber sur la société, qui ne doit pas souffrir de la demeure injuste de Jacques ; et nonobstant l'accident qui est arrivé, Jacques demeure débiteur envers la société des cent pièces de vin qu'il a promis d'y apporter. *V.* notre *Traité des Obligations*, n° 664.

111. Ce n'est que par forme de dédommagement du tort

que l'associé a causé à la société par la demeure en laquelle il a été d'apporter à la société les choses qu'il avait promis d'y apporter, qu'il demeure débiteur de ces choses, quoique péries par force majeure. C'est pourquoi il n'en doit demeurer débiteur que dans le cas auquel la chose, ou ne fût pas périe du tout, ou ne fût périe qu'après que la société aurait eu le temps de la revendre, s'il n'eût pas été en demeure de satisfaire à son obligatien ; comme dans l'espèce précédente, dans laquelle les cent pièces de vin que le feu du ciel a consumées dans le cellier de Jacques, ne seraient pas péries, si elles ne s'y fussent pas trouvées, et qu'elles eussent été dans la cave de la société, où Jacques a été mis en demeure de les faire conduire.

Mais si la perte des corps certains qu'un associé a promis d'apporter à la société, quoique survenue depuis la demeure en laquelle il a été de les y apporter, est une perte que la société eût également soufferte, quand même cet associé aurait satisfait à son obligation ; la société en ce cas ne souffrant pas de la demeure, la perte de la chose ne doit pas, en ce cas, tomber sur cet associé seul, mais sur la société à qui elle était due.

Par exemple, si j'ai contracté avec plusieurs personnes un commerce de société pour un commerce de raffinerie de sucre, à laquelle, entre autres choses, j'ai promis de fournir un certain magasin à moi appartenant, pour être commun en propriété à tous les associés, et que, depuis que j'ai été mis en demeure d'en délivrer les clefs à l'administrateur de la société, ce magasin ait été incendié par le feu du ciel ; cette perte, quoique arrivée depuis ma demeure de satisfaire à mon obligation, tombera sur la société, qui l'eût également soufferte si j'y eusse satisfait ; et je serai quitte de mon obligation en mettant la société en possession de la place et des matériaux qui en sont restés, pour que le magasin soit rebâti aux dépens de la société.

112. Tout ce qui vient d'être dit sur l'extinction des choses qu'un associé a promis d'apporter à la société, ne reçoit

d'application que lorsque ces choses sont des corps certains et déterminés.

Mais lorsque ce qu'un associé a promis d'apporter à la société, est une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou des corps indéterminés, comme tant de vaches, sans déterminer lesquelles; il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à ces questions, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui est indéterminé; *genus nunquam perit.* Voyez notre *Traité des Obligations*, n° 658.

Ceci sert à décider l'espèce suivante. Nous avons contracté une société pour aller acheter en différetes provinces certaines marchandises que nous ferions venir ici pour les y revendre, et nous sommes convenus d'apporter chacun 1,000 écus dans cette société. Si, avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, et vous y ont volé une somme de 1,000 écus que vous destiniez pour la société, cette perte ne tombera pas sur la société; car ces deniers qui vous ont été volés, non-seulement n'appartenaient pas à la société, mais on ne peut même dire que c'était précisément de ces deniers qui ont été volés, que vous étiez débiteur envers la société.

C'est pourquoi le vol qui vous en a été fait, ne peut vous procurer la libération de la somme de 1,000 écus que vous avez promis d'apporter à la société. Mais si, étant parti pour aller en marchandises, en exécution du centrat de société. vous avez pris cette samme sur vous, et qu'on vous l'aie volée en chemin, la perte tombera sur la société; car vous êtes censé avoir payé a la société la somme de 1,000 écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faisiez en exécution de la société : ces deniers sont par là devenus les deniers de la societé, dont le vol doit par conséquent tomber sur la société. *Celsus tractat : Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia periisset, cui perierit ? Et ait : Si post collationem evenit ut periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire ;*

ut putà, si pecunia cùm peregrè portaretur ad mercem emendam periit : si vero ante collationem, postquàm eam destinasses tunc periit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit; L. 58, § 1, ff. *Pro soc.*

113. Quoiqu'un associé ait apporté à la société les choses qu'il avait promis d'y apporter ; si depuis la société en a été évincée, il en demeure débiteur, comme s'il ne les y eût pas apportées (*Arg.*, L. 3, ff. *de Act. empt.*) ; car le contrat de société étant, de même que le contrat de vente, un contrat commutatif, l'associé qui, par le contrat de société, promet d'apporter à la société quelque corps certain et déterminé, contracte envers la société la même obligation de garantie, en cas d'éviction de ce corps certain qu'il a apporté à la société, qu'un vendeur contracte envers l'acheteur. *Voy.* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, ch. 1, sect. 2, 3 et 4.

114. Dans les sociétés universelles de tous les biens, il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des associés était possesseur lors du contrat de société : car, dans ces sociétés, c'est l'universalité de ses biens, et non aucun héritage déterminé, que chaque associé s'oblige d'apporter à la société.

115. Lorsque les choses qu'un associé a promis d'apporter à la société sont des choses frugifères, il est débiteur à la société non-seulement de ces choses, mais de tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'elles eussent dû être apportées à sa société : *In societatibus fructus communicandi sunt* ; L. 38, § 9, ff. *de Usur.*

Tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'apporter à la société ces choses qu'il a promis d'y apporter, il n'est tenu de faire raison à la société que des fruits de ces choses qu'il a perçus. Mais depuis qu'il a été mis en demeure de les y apporter, il est tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, et que la société eût pu percevoir : car c'est un effet de la demeure, d'obliger le débiteur à indemniser son créancier de tout ce que le créancier a souffert de la demeure.

[ARTICLE 1839.]

116. Lorsque la chose qu'un associé a promis d'apporter en société, est une somme d'argent, l'associé en doit les intérêts à la société, du jour qu'il a été mis en demeure par ses associés de l'y apporter, de même que tout autre débiteur.

117. Lorsque ce ne sont pas les choses mêmes que l'associé a promis d'apporter à la société, mais seulement la jouissance de ces choses, il est évident qu'il n'est pas, en ce cas, débiteur à la société de ces choses, mais il est seulement débiteur des fruits ou des intérêts, suivant les distinctions ci-dessus rapportées.

133. C'est encore une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de laisser ses associés jouir et user des choses communes, comme ils en doivent jouir, suivant les lois et les conventions de la société ; L. 52, § 13, ff. *Pro soc.*

Par exemple, lorsqu'à Paris deux voisins se sont associés pour avoir en commun un équipage, chacun d'eux est obligé d'en laisser jouir l'autre à son tour. Si, au jour qui est mon tour, mon associé en avait besoin pour une affaire qui ne pût se remettre, et que je n'en eusse besoin que pour des affaires qui peuvent facilement se remettre, je dois laisser mon associé s'en servir, à la charge que je m'en servirai un autre jour de son tour : les lois de la fraternité et de l'amitié qui néanmoins s'en décharger en offrant d'abandonner. *V.* ce qui doivent être entre associés, exigent cela.

C'est aussi une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de contribuer à la réfection et conservation des choses communes. Ils peuvent a été dit *suprà*, n° 86.

Enfin, une des principales obligations que contracte chaque associé par le contrat de société, est de souffrir le partage des effets de la société, lors de la fin et dissolution de la société.

[ARTICLE 1840.]

Lahaie, sur art. 1845 *C. N.* } *Favard*, société, ch. 2, sect. 4, § 1, n. 1. — Cette disposition dérive de l'essence même du contrat de société : de même qu'une société ne peut exister que par la réunion, dans une masse commune, des diverses mises ou apports promis par chacun de ceux qui s'associent, de même on ne peut être associé, sans être débiteur de ce qu'on a promis apporter à la société, tant que cet apport n'a pas été effectué.

Duranton, t. 17, n. 393.—L'associé est garant de la contenance déclarée au contrat, si c'est un fonds de terre qu'il apporte, et aussi en ce qui touche les vices ou défauts cachés des objets spécialement mis dans la société.

N. 395.—Mais si la société avait été contractée sous condition suspensive, et que la chose promise par l'une des parties fût venue à périr avant l'accomplissement de la condition, la perte serait supportée par l'associé seul, et la société serait manquée, *avortée* par le défaut de mise de l'une des parties.

Boileux.—La garantie n'a pas lieu dans les sociétés universelles, car l'associé ne spécifie rien, il n'apporte que ses droits.

Lorsque l'associé promet seulement la jouissance de quelques biens, il est garant envers la société de la même manière qu'un bailleur envers un fermier ou locataire.

Les créanciers hypothécaires de la société doivent être payés avant les créanciers hypothécaires de chaque associé, sur l'immeuble social. (Cass., Sirey, t. 31, 1re part., p. 202.)

1840. L'associé qui manque de verser dans la société une somme qu'il a promis d'y apporter devient débiteur des intérêts sur cette somme à compter du jour qu'elle devait être payée.

Il est également débi-

1840. A partner who fails to pay any sum of money which he has agreed to contribute to the partnership is liable for interest on such sum from the day of his default.

He is also liable for in-

teur des intérêts sur toutes les sommes prises dans la caisse de la société pour son profit particulier, à compter du jour où il les en a tirées.

terest upon any sum taken by him from the partnership funds for his particular benefit, from the day that he has withdrawn it.

---

* *C. N.* 1846. } L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier ;

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

---

* *ff. Pro socio., liv.* 17, *tit.* 2, *L.* 60. } Socium qui in eo quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cùm ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum præstare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse. Sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contrà esse. Item post mortem socii nullam talem æstimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas.

1. Socius, cùm resisteret communibus servis venalibus ad fugam crumpentibus, vulneratus est. Impensam quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione, Labeo ait : quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit; sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset, aut legatum prætermisiset, aut patrimonium, suum negligentius administrasset : nam nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset (Pomponius).

[ARTICLE 1840.]

Ibidem. } Labéon pense que l'associé qui a été
Trad. de M. Hulot. } en demeure de rapporter à la société les gains qu'il avoit faits, et qui en a employé l'argent à son profit particulier, en doit les intérêts, non pas à la vérité comme des intérêts de l'argent, mais comme une juste indemnité du tort que ses associés ont souffert par la demeure où il a été de leur remettre cet argent. Néanmoins on décidera le contraire si l'associé n'a point fait usage de cet argent, ou s'il n'a pas été en demeure de la rendre. Cette estimation du tort causé à la société par la demeure où a été l'associé de rendre, ne pourra point avoir lieu après la mort de l'associé dont l'héritier aura été en demeure, parce que la mort de l'associé a opéré la dissolution de la société.

1. Un associé ayant des esclaves dont la société faisoit le commerce, et voulant les empêcher de s'enfuir, a été blessé. Labéon pense qu'il ne pourra pas se faire tenir compte par la société des dépenses qu'il aura faites pour sa guérison, parce que cette dépense n'a pas été faite sur un effet de la société, quoiqu'elle ait été faite pour elle ; par exemple, si pour avoir contracté cette société, un associé a perdu une succession qu'on lui auroit laissée en cas qu'il ne fût pas associé, si à cause de la société il a refusé un legs, ou a administré ses biens avec plus de négligence, il ne pourroit pas s'en faire tenir compte ; de même aussi que s'il avoit gagné personnellement à cause de la société il ne seroit point obligé de rapporter à la masse, par exemple, s'il avoit en cette considération été institué héritier, ou s'il avoit reçu une donation (Pomponius).

**ff. De usuris, liv.* 22, } Socius si ideo condemnandus erit,
tit. 1, *L.* 1, § 1. } quod pecuniam communem invaserit vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente præstabuntur usuræ (Papinianus).

Ibidem. } 1. Si, dans un jugement prononcé en
Trad. de M. Hulot. } matière de société, il s'agit de condamner un associé qui s'est emparé des deniers communs, ou qui les

a tournés à son profit, il y aura absolument à la condamnation aux intérêts, quand même cet associé ne seroit point en demeure (PAPINIEN).

Voy. *Pothier*, *Société*, *n°* 116, cité sur art. 1839.

---

* *Story*, *On Partnership*, § 173. } One of the most obvious duties and obligations of all the partners is strictly to conform themselves to all the stipulations contained in the partnership articles ; and also to keep within the bounds and limitations of the rights, powers, authorities, and acts, belonging and appropriate to the due discharge of the partnership trade or business. Of course every known deviation from, and every excess in the exercise of such rights, powers, authorities, and acts, which produce any loss or injury to the partnership, are to that extent to be borne by the partner who causes or occasions the loss or injury, and he is bound to indemnify the other partners therefor. (1) The same doctrine is recognized by Pothier as exist-

(1) The doctrine here stated is sometimes of great practical importance in the settlement of partnership accounts. An illustration of it occurred in the case of Stoughton *v.* Lynch, 1 Johns. Ch. 467, as to funds which one partner had withdrawn from the partnership contrary to the articles. On that occasion Mr. Chancellor Kent said : " The articles of copartnership intended to preserve, in a state of progressive accumulation, the funds of the house ; and the clause upon which the question before me has arisen is to be taken strictly. This is evidently the sense and spirit of the egreement. It is expressly stipulated that the capital and profits of the company were to remain in the house, and to be employed for the benefit of the concern, during the partnership, with this special exception, that such part only was to be withdrawn, as might be necessary for private expenses. And to show the care with which the parties guarded the funds from being diverted by either of them, it was further stipulated that neither of them was to do business at New York on their private account, nor lend any of the capital stock, or enter into acceptances ; but each party was to do his best to promote the advantage of the company. After reading these articles it is impossible not to view

ing in the French law; and it seems, indeed, so clearly the result of natural justice as to require no particular exposition.

most of the charges which the defendant wishes to include under the special exception, as palpably inadmissible. To consider plate, musical instruments, carriages and horses, and the whole furniture of a house, as coming within the permission granted to the parties to withdraw the funds of the house only when necessary for private expenses, is, my judgment as unreasonable and extravagant pretension. The object of the decretal order of last July was, not to exempt from interest all those moneys withdrawn that were not supposed to be employed in land speculations. I then observed that, if the funds so withdrawn had been employed in trade, the party would have had to account, not merely for interest but for the profits of that trade ; and we find authority for this in Brown *v.* Litton, 1 P. Wms. 140, and in Crawshay *v.* Collins, 15. Ves. 218, where the principle is stated that if one partner trade alone on a joint stock, he shall divide the profits. The least that I could do in this case was to make him pay interest on all moneys withdrawn beyond the private necessity expressed in the contract. The interest of the parties as joint traders, the obvious policy and meaning of the contract, and that good faith which is the animating principle in all mercantile associations, unitedly concur in recommending us to view the claims set up by either party, under the exception, with a jealous and scrupulous eye. Without such a rule of construction, a partnership like the present, with all its provisions to preserve the funds of the house untouched, might soon languish under the carelessness or dissipation, or discordant and rival views of either of the contracting parties. The parties, then, had in view that funds were to be withdrawn only when necessary for private expenses ; and when at any time withdrawn, the party must have done it with a view to that necessity. That must have been the purpose for which they were withdrawn. The more safe and regular way would have been to have stated, in each case, the object of the appropriation, so that each party, at the end of every year, when a fair balance of the books, according to the articles, was to be made, signed, and approved, might have known and judged of the requisite appropriation. But it would, perhaps, be too rigorous to require the production of such an original entry to justify every such appropriation ; and I am willing even to presume that a fair and reasonable sum, drawn away in each year, was necessary for the private expenses of each individual partner during that year. Beyond this presumption I cannot go. All the European expenses

[ARTICLE 1841.]

1841. Les dispositions contenues dans les deux articles qui précèdent sont sans préjudice au recours des autres associés pour dommages contre l'associé en défaut, et pour obtenir la dissolution de la société suivant les règles énoncées au titre *Des Obligations* et dans l'article 1846.

1841. The provisions contained in the last two preceding articles are without prejudice to the rights of the other partners to damages against the partner in default, and to obtain a dissolution of the partnership, according to the rules contained in the title *Of Obligations* and in article 1896.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1063 et suiv.

Lahaie sur art. 1846 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—La réserve de plus grands dommages-intérêts est pour le cas où il y a *dol* ou *fraude.*

Il faut remarquer que, dans la société universelle, même de gains seulement, les intérêts des sommes que chaque associé a pu tirer de la caisse commune pour ses affaires particulières, ne commencent à courir que du jour de la *dissolution* de la société. La raison en est que, pendant la durée de la société, il se fait *confusion* de ces intérêts, qui sont une

of the defendant are, therefore, to be laid out of the case ; because, as I understand from the suggestions of the counsel upon the argument, there was no concurrent, or anything like contemporary, appropriations or drafts with any presumed reference to those expenses. I am to presume, then, and I do presume and believe, that the defendant never deemed it necessary, at the time, to recur to the permission granted under these articles, to meet and defray those expenses. The idea of including them under this article was an after-thought, arising many years after those expenses had been borne and forgotten." [See *ante*, § 169 ; Marsh's Appeal, 69 Penn. St. 30 ; Looney *v.* Gillenwaters, 11 Heisk. 133 ; Hellman *v.* Reis, 1 Sup. Ct. (Ohio) 30.]

charge du revenu des biens de l'associé, lesquels tombent dans la société.

Delvincourt, t. 2, not. 2, p. 200. — L'associé retardataire se trouve débiteur des fruits, aussi bien que des intérêts. D'ailleurs, il est censé vendeur à l'égard de la société, et, dans la vente, les fruits appartiennent à l'acheteur du moment du contrat. (Arg. 1845 et 1652.)

Not. 12.—Si les fonds mis dans la société devaient être employés à l'acquisition d'une partie de marchandise sur laquelle la société eût fait un bénéfice quelconque, et que le défaut de versement de la part de l'un des associés ait fait manquer l'opération, l'associé en retard doit indemniser ses co-associés, mais alors il ne doit pas les intérêts qui se trouvent compris dans l'indemnité.

Not. 7, p. 202. — L'associé doit l'intérêt des fonds qu'il a tirés de la caisse sociale, non seulement jusqu'à la dissolution, mais encore jusqu'à la liquidation de la société.

Favard, société, ch. 2, sect. 4, § 1, art. 2. — Conforme à la l. 1, § 1, ff. *pro socio.*

Il est à remarquer que la dernière disposition de cet article est une exception à la règle générale établie par l'art. 1153. Cette exception a sans doute été déterminée par la considération de l'extrême équité et de la parfaite égalité qui doivent régner entre les associés. Cette égalité, en effet, serait blessée, si un associé qui aurait privé la société des bénéfices qu'elle aurait pu faire, par l'emploi des fonds qu'il aurait été en retard d'apporter à la masse commune, ou qu'il en aurait tirés pour les employer à ses affaires personnelles, et qui se serait procuré avec ces fonds des avantages considérables, n'étant tenu à d'autre indemnité envers la société qu'au paiement de l'intérêt légal de ces fonds.

Duranton, t. 17, n. 399—Bien que le code ne parle pas des fruits d'un fons mis par l'un des associés dans la société, et perçus par lui depuis l'époque où il a dû faire la délivrance du fonds, il en doit faire raison à ses coassociés. Malleville, même opinion.

[ARTICLE 1842.]

Dalloz, société civile, n. 175. *Duranton*, t. 17, n. 398. — Le gérant d'une société, qui ne peut justifier de l'emploi des deniers communs, est, jusqu'à preuve contraire, censé les avoir employés pour son profit personnel, dès le jour où il en a eu le maniement, et par suite il en doit de plein droit les intérêts depuis cette époque.

N. 179.—*Sans préjudice de plus amples dommages-intérêts*, etc., c'est-à-dire si en différant d'effectuer son apport, ou en prenant des sommes dans la caisse de la société, il a empêché celle-ci de faire une opération avantageuse, ou lui a occasionné des frais de la part de ses créanciers, ces dommages-intérêts seraient dus sans une mise en demeure particulière. (Duranton, t. 17, n. 398.)

1842. Un associé ne peut en son nom particulier faire aucune affaire ou commerce d'aventure qui prive la société de l'habileté, de l'industrie ou des capitaux qu'il est tenu d'y employer. S'il le fait, il doit compter à la société des bénéfices de ce négoce.

1842. A partner cannot carry on privately any business or adventure which deprives the partnership of a portion of the skill, industry, or capital which he is bound to employ therein. If he do so, he is obliged to account to the partnership for the profits of such business.

---

* *C. N.* 1847. } Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *société*, *n°* 57 *et s.*, *n°* 118 *et s.* } 57 La *société en nom collectif* est celle que font deux ou plusieurs marchands, pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés.

C'est pourquoi tous les marchés que chacun de ces associés fait pour ce commerce, sont signés, *un tel et compagnie.* Il est censé, dans tous ces marchés, contracter tant en son nom qu'au nom de ses associés, qui sont censés contracter et s'obliger conjointement avec lui par son ministère.

Il faut pourtant à cet égard suivre les lois prescrites pour le contrat de société comme nous le verrons *infrà.*

58. Cette société n'est composée que des choses que les associés ont mises en contractant la société, et de celles que chacun d'eux a acquises durant la société, au nom de la société, en signant les marchés, *un tel et compagnie* ; soit qu'il ait fait les acquisitions des deniers de la société, soit qu'il les ait faites de ses propres deniers. Mais les choses que l'un des associés aurait acquises pour son compte particulier, quoique acquises durant la société, et des deniers de la société, n'y tombent pas ; cet associé est seulement débiteur à la société de la somme qu'il en a retirée. C'est ce qui est décidé par la Loi 4, *Cod. com. utr. jur. Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, non omnium bonorum socius constitutus... res emplas communicare eum contrà juris rationem postulas.*

En cela, les sociétés particulières diffèrent des universelles, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 46, suivant qu'il résulte de ces termes, *non omnium bonorum socius constitutus*, qui donnent à entendre qu'il faudrait décider autrement dans le cas d'une société universelle.

59. Néanmoins, même dans les sociétés particulières, si le marché que cet associé a fait pour son compte particulier, était un marché avantageux qui convînt à l'espèce de commerce qui fait l'objet de la société, et qu'il eût été de l'intérêt de la société de faire pour le compte de la société, cet associé pourra être obligé par ses associés à rapporter à la masse de la société les choses qu'il a acquises par ce marché ; car il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société, ni enlever à la société ce marché qui lui était avantageux, en le faisant pour son compte particulier.

Par exemple, si deux personnes se sont associées pour faire valoir un gros cabaret, et que l'une d'elles, trouvant à acheter une partie de vin à un prix avantageux, l'achète pour son compte particulier, des deniers de la société qu'elle avait entre les mains ; il faut examiner si, lorsqu'elle a fait ce marché, il était de l'intérêt de la société de le faire pour le compte de la société, qui n'avait plus de vin que pour peu de temps pour l'entretien du cabaret : en ce cas, elle n'a pas dû faire ce marché pour son compte particulier. Mais si, lorsqu'elle a fait ce marché, le cabaret était garni de vin pour plusieurs années, et qu'elle ait fait ce marché pour son compte particulier, afin de revendre ce vin en gros, dans l'espérance d'en tirer du profit, l'objet de leur société n'étant pas un commerce en gros, son associé n'y pourra prétendre de part.

118. Chacun des associés doit rapporter à la masse commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun, et il en est par conséquent débiteur envers la société.

Par exemple, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société quelque somme d'argent pour l'employer à ses affaires particulières, il n'est pas douteux qu'il est débiteur de cette somme envers la société

119. Il en doit aussi les intérêts, suivant la loi 1, § 1, ff. *de Usur. Socius si pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ.*

Dans les sociétés univerrelles dans lesquelles tombent tous les revenus des biens de chacun des associés, quoiqu'ils ne soient pas communs quant à la propriété, telle qu'est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, les intérêts des sommes que l'un des associés a prises dans la caisse commune pour ses affaires particulières, ne commencent à courir que du jour de la dissolution de la communauté : tant qu'elle dure, il se fait une confusion de ses intérêts, qui sont une charge des revenus des biens de cet associé, qui tombent dans la société.

120. Chacun des associés s'obligeant réciproquement d'apporter à la société son industrie, l'industrie de chacun des associés devient un fonds commun, et tous les gains que chacun d'eux a faits par son industrie, doivent être comptés et rapportés à la masse commune.

Dans les sociétés universelles, chacun des associés doit compter à la société de tous les gains honnêtes qu'il a faits par son industrie, de quelque espèce d'industrie qu'ils proviennent ; mais, dans les sociétés particulières, chaque associé n'étant censé promettre d'apporter à la société que l'espèce qui a rapport à l'objet de la société, il ne doit compter à la société que des gains qui proviennent de cette espèce d'industrie, et non de ceux qui proviendrait d'une autre espèce d'industrie qu'il aurait.

Par exemple, si deux cordonniers ont contracté ensemble une société de leur art pour un certain temps, chacun de ses associés sera tenu de compter à la société de tous les gains qu'il aura faits de son art de cordonnier. Mais si l'un d'eux avait le talent d'enseigner à chanter à des oiseaux, il ne sera pas obligé de compter à la société des gains qu'il aura faits en enseignant à chanter à des oiseaux pendant qu'il travaillait ; parce que ce n'est pas cette espèce d'industrie, mais seulement celle qui est relative à son art de cordonnier, qu'il a promis d'apporter à la société.

---

* 2 *Boulay-Paty*, *Dr. Comm.*, *sec.* 19, *p.* 94 *et s.* } Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.— (*Voyez art.* 239 *du nouveau Code de commerce*).

Cet article est tiré de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine, art. 28, et la règle qu'il établit est fondée sur les principes du contrat de société. En effet, un capitaine qui navigue à profit commun est véritablement sociétaire, soit avec les propriétaires du navire, soit à la part du profit avec

les gens de l'équipage, et il ne saurait faire aucun commerce séparé pour son compte particulier, à peine de confiscation. Les lois de la société ne permettent pas à l'un des associés de rien faire au préjudice des autres, d'appliquer à son profit particulier aucune partie des fonds de la société, ni de faire à part aucun négoce qui ait du rapport à celui de la société, ou qui puisse y faire tort.

Cette prohibition, dit Valin, regarde non seulement le commerce que le maître voudrait faire à part sur le même navire, soit de la même espèce de marchandises ou d'une autre ; mais encore celui qu'il prétendrait faire sur d'autres bâtimens, dans le même lieu de la destination du navire où il est en société, avant ou après l'arrivée du navire, et jusqu'à ce que toute sa cargaison soit vendue. Le motif est que le capitaine , dans ce cas, ferait tort à la société, 1° en augmentant la quantité des marchandises apportées dans l'endroit, ce qui en fait diminuer le prix ; 2° parce qu'il est probable qu'il donnerait plus d'attention à ses propres marchandises qu'à celles de la société ; qu'il en soignerait mieux la vente, et que cette même prédilection aurait lieu pour l'achat des marchandises de retour, dont il ferait hausser le prix par concurrence, etc.

Mais cette prohibition ne peut s'étendre au commerce de terre ou de mer que le capitaine ferait par ailleurs, en d'autres pays, par lui-même ou par ses associés.

De tout cela il suit que, par identité de raison, l'un des propriétaires du navire, qui en a l'armement, ne peut y mettre des effets en pacotilles ou autrement, pour son compte particulier, ou bien en participation avec d'autres que tous ses cointéressés, et que s'il le fait, il sera sujet, comme le capitaine, à la peine de la confiscation, sans pouvoir l'éviter en offrant de payer le fret de ces marchandises.

Si donc, par exemple, continue Valin, dans un voyage à la part du profit de la pêche sur le banc de Terre-Neuve, le maître, à l'insu et sans le consentement de ses parts-prenans,

achetait des morues pour son compte, avant ou après la pêche, il serait dans le cas de la confiscation.

Cependant la loi nouvelle a limité cette prohibition absolue, dans le cas de *convention contraire*. Cette limitation a été ajoutée sur la proposition du tribunal de commerce de Marseille et de celui de Bordeaux. "Il n'y a aucun inconvé-" nient, disaient-ils, à laisser uu peu de latitude, et il pour-" rait y en avoir à limiter. Cependant sans l'addition récla-" mée, on pourrait induire de l'article que le capitaine ne " serait jamais dans le cas d'être autorisé à trafiquer ou " commercer pour son compte."

Mais si le capitaine s'avisait de charger des marchandises au-delà des termes de la convention, ces marchandises tomberaient sous le coup de la confiscation, comme portant atteinte aux principes du contrat de société.

La peine de l'infraction faite aux dispositions de l'art. 239, est la confiscation des marchandises embarquées par le capitaine, pour son compte particulier. — *Voy. art.* 240 *du Code de comm.*

Mais la confiscation n'a pas lieu de plein droit; il faut qu'elle soit prononcée par les tribunaux.

Cette confiscation a lieu au profit *des autres intéressées*, et le capitaine n'aura aucune part à prétendre dans les marchandises confisquées sur lui, et cela en haine de son infidélité.

Il reste à observer que la peine prononcée par l'art. 240 autorise à stipuler aussi la confiscation des marchandises que le capitaine, qui ne naviguait pas à profit commun, se permettait souvent de charger frauduleusement au-delà de *son port permis*. Mais, dans ce cas, elle n'a pas lieu, si elle pas n'est convenue.—(*Voy. ci-après la sect.* 2 *du tit.* 5.)

Il n'en serait pas ainsi du capitaine qui naviguerait à profit commun sur le fret, comme du capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement; le premier ne serait pas dans le cas de l'article 239 du Code de commerce. Rien n'empêcherait qu'il ne pût charger dans le navire telles

marchandises qu'il lui plairait, pour son compte particulier ; c'est une faculté qu'a tout sociétaire, à condition d'en porter le fret dans le compte à faire entre lui et ses associés à la part du fret. La société alors n'ayant pas d'autre objet que le fret, ne peut que gagner au chargement des marchandises. —(*Voyez Valin, sur l'art.* 28, *titre du capitaine.*)

Dans la navigation à la part du fret, il arrive souvent que le capitaine stipule une certaine somme, assez modique toutefois ; ce que nos lois anciennes appèlent *le vin*, *le chapeau* ou *les chausses* du maître. Ces différens droits appartiennent-ils au capitaine seul, sans entrer dans le partage commun ?

Cleirac, Contrats maritimes, ch. 5, art. 18, dit que " *les* " *chausses* ou le *pot de vin* du maître sont le *présent* que le " marchand fréteur ou chargeur fait au maître, outre et par " dessus le fret, lequel présent il prend à soi, et en profite à " son particulier, sans en faire part aux bourgeois victuail- " leurs ni à son équipage."

Valin, sur l'art. 3, titre des chartes-parties, observe que ce bénéfice est dû par *préciput* au capitaine. Mais cette doctrine de Cleirac et de Valin, comme le dit Valin lui-même, ne doit s'entendre que du cas où le propriétaire du navire et l'équipage ont consenti, par pacte exprès, que *les chausses* ou *chapeau* appartinssen par préciput au capitaine, sans leur en faire part.

En effet, la règle générale est que tous les profits qui procèdent de la chose sociale entrent en partage . *Universa quæ ex questu veniunt.* L. 7, *ff. pro socio.* Or, le pot de vin, les chausses, le chapeau, etc., sont des profits qui procèdent de l'affrétement du navire; ils font partie des nolis, lesquels seraient stipulés à un taux plus élevé, si on ne permettait ni pot de vin, ni chapeau, etc. : le tout doit donc entrer dans la masse commune.

Targa, ch. 12, n° 41, en professant ces principes, excepte les *étrennes* qui pourraient être données au capitaine *pro bonâ custodiâ* ; il veut qu'elles lui appartiennent exclusivement,

parce que c'est un présent donné volontairement au capitaine, sans aucun pacte préalable. Mais Emérigon ne partage pas cette opinion, si sur-tout les étrennes sont considérables.

Ainsi, il faut dire, avec ce savant jurisconsulte, qu'en bonne règle, et s'il n'y a pacte contraire, tout ce que le capitaine qui navigue à la part du fret exige, en vertu d'une stipulation, au sujet des marchandises chargées à son bord, est un profit qui doit être partagé entre les associés, " et je " mettrais dans la même classe, ajoute-t-il, *toute étrenne* con- " sidérable qu'il recevrait de la part des chargeurs, quoique " sans stipulation préalable *par écrit*, attendu le soupçon de " fraude, et que tout profit qu'un associé fait dans ses fonctions d'associé, doit être commun."—(*Voyez Emérigon*, *t.* 2, *p.* 24.)

M. Delvincourt partage comme nous cette opinion, qui se trouve aujourd'hui appuyée par la disposition de l'art. 1847 du Code civil,—(*Voyez M. Delvincourt*, *Institutes du droit commercial*, *t.* 2, *p.* 284 *et* 285).

Le même auteur propose ensuite trois questions importantes : la première, les capitaines à la part du fret peuvent-ils passer en compte les dépenses antérieures à l'engagement des matelots, et quelles dépenses ? S'il y a, dit-il, convention à ce sujet, on doit l'exécuter ; d'où il semblerait suivre qu'à défaut de convention à cet égard, ces dépenses ne peuvent passer en compte.

Valin, sur l'art. 1er, titre des loyers des matelots, pense que si, outre sa part du fret, chacun reçoit avant le départ, du bourgeois ou propriétaire du navire, une certaine somme suivant le rang qu'il tient dans le navire, cette somme lui est acquise sans répétition, quel que soit le sort de la navigation.

Mais il est de principe, et cela est de toute justice, que tout ce qu'on dépense pour l'armement, les victuailles achetées dans le lieu même, et qu'on embarque pour les provisions du voyage, les frais de *l'espalmage* qu'on fait lors du départ, et tout ce qu'on met pendant le cours du voyage, soit pour

soigner les malades, soit pour nourrir l'équipage, soit pour radouber le navire, sont à la charge et pour le compte de la société : le tout doit être supporté par la masse du fret gagné ou à gagner.

La seconde question est de savoir si, dans les dépenses du voyage, on doit admettre ce qui est en sus de l'indispensable nécessaire ? On ne doit admettre que ce qui est honnêtement et équitablement nécessaire. D'ailleurs, cela dépend des circonstances et de la manière dont le capitaine a administré. On ne doit jamais pointiller sur sa manière d'agir, si surtout il n'y a à cet égard ni soupçon de dol, ni de faute grave. On nomme alors des experts, comme l'observe Emérigon, qui fixent et jugent les articles du compte du capitaine, *ex æquo et bono.*

Enfin, la troisième question concerne le fret des pacotilles. Les gens de mer peuvent-ils se dispenser de payer le fret ou nolis de leurs propres pacotilles, dans les engagements à la part ?

L'engagement à la part étant une véritable société entre le navire, le capitaine et les mariniers au sujet du fret ou nolis, le capitaine, ni qui que ce soit de l'équipage, ne peuvent avoir sur ce fret ou nolis une portion plus forte que celle qui a été déterminée en leur faveur par les accords passés entre les associés : ils ne peuvent rien prétendre exclusivement. En conséquence, chacun doit compte à la masse du fret ou nolis de ses marchandises, même de ses propres pacotilles ; car sa portion serait exorbitante, s'il était dispensè d'en payer le fret, sous prétexte que ce sont des pacotilles.— (*Voyez Emérigon, loco citato ; Valin, sur l'art.* 2, *des loyers, et le tit.* 5, *ci-après.*)

---

* *Story* (*Wharton*), *On Partnership*, § 175 *et s.* } 175. *Nor buy or sell in Firm Business for his own Advantage.* The same doctrine is applied to other analogous cases. In all purchases and sales made on account of the partnership, every partner is bound to act expressly for the benefit of the

partnership; and therefore he has no right, and cannot consistently with his duty, voluntarily place himself in a situation in which his bias, as well as his interest, is in opposition to the interest of the partnership. Thus, if a partner buys goods for the partnership account, and makes the bargain by a barter of his own private goods on his own sole account, and charges the partnership with the full cash value and price of the goods, as if they were bought for cash; it will be a constructive fraud upon the partnership, and he will be compelled in equity to account for any private profit so made in the barter (1). The same rule will apply to the converse case of a sale of the partnership property under the like circumstances, for the general doctrine is that there is an implied obligation between partners that they are to use the partnership property for the benefit thereof, and not otherwise (2).

(1) Burton *v.* Wookey, 6 Madd. 367; Coll. on P. B. 2, c. 2, § 1, p. 122, 2d ed.—On this occasion Sir John Leach (the Vice-Chancellor) said: "It is a maxim of the courts of equity that a person who stands in the relation of trust or confidence to another shall not be permitted, in pursuit of his private advantage, to place himself in a situation which gives him a bias against the due discharge of that trust or confidence. The defendant here stood in relation of trust or confidence towards the plaintiff, which made it his duty to purchase the *lapis calaminaris* at the lowest possible price; when in the place of purchasing the *lapis calaminaris*, he obtained it by barter for his own shop goods, he had a bias against a fair discharge of his duty to the plaintiff. The more goods he gave in barter for the article purchased, the greater was the profit which he derived from the dealings in store goods; and as this profit belonged to him individually, and, as the saving by a low price of the article purchased was to be equally divided between him and the plaintiff, he had plainly a bias against the due discharge of his trust or confidence towards the plaintiff. I must therefore decree an account of the profit made by the defendant in his barter of goods, and must declare that the plaintiff is entitled to an equal division of that profit with the defendant." 6 Madd. 367; [Bentley *v.* Craven, 18 Beav. 75].

(2) Crawshay *v.* Collin, 15 Ves. 218, 227. [See Westcott *v.* Tyson, 38 Penn. St. 389]; [Comstock *v.* Buchanan, 57 Barb. 127; Manufacturer's National Bank of Troy *v.* Cox, 2 Hun, 572].

176. *French and Roman Law.* The wholesome principle of justice has been adopted in many other cases, where peculiar relations exist between the parties, by courts of equity (1). Pothier has directly applied it, not only to cases of bargains during the partnership (2), but also to a case where a partner contemplates a dissolution solely to aid his own sinister and selfich purposes. In order, says he, to enable a partner to dissolve a partnership, two things must concur: 1° the renunciation of the partnership must be made in good faith; 2° it must not be made at an unreasonable time (*contre temps*). "Debet esse facta bona fide et tempestive." The renunciation is not made in good faith, when the partner renounces to appropriate to himself alone the profits which the other partners proposed for the partnership when it was formed (3). This is the very doctrine inculcated by courts of equity under the like circumstances (4). It is also the doctrine of the Roman law. "Si societatem ineamus ad aliquam rem emendam; deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeres; teneberis quanti interest mea. Sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibî displicebat, non teneberis quamvis ego emero; quia hic nulla fraus est (5)."

§ 177. *A Partner cannot carry on a Business Adverse to the Partnership.* Upon similar grounds it is the implied obligation and duty of every partner not to engage in any other business or speculation which must necessarily deprive the partnership of a portion of the skill, industry, diligence, or capital, which he is bound to employ therein. (6) In other words, he is not at liberty to deal on his own private account in any matter or business which is obviously at variance with,

(1) 1 Story, Eq. Jur. §§ 315, 316, 321; Id. § 221; 2 Story, Eq. Jur. §§ 1261, 1265; Stoughton *v.* Lynch, 1 Johns. Ch. 467, 470.

(2) Poth. de Soc. n. 59.

(3) Poth. de Soc. n. 150.

(4) Featherstonhaugh *v.* Fenwick, 17 Ves. 298.

(5) D. 17, 2, 65, 4; Poth. Pand. 17, 2, n. 64; Domat, 1, 8, 4, art. 5, 17.

(6) 3 Kent, 51; Burton *v.* Wookey, 6 Madd. 367.

or adverse to, the business or interest of the partnership. The object of this prohibitory rule is to withdraw from each partner the temptation to bestow more attention, and to exercise a sharper sagacity in respect to his own purchases and sales and negotiations, than he does in respect to the concerns of the partnership in the same or in a conflicting line of business. (1) It is, therefore, a rule founded in the soundest policy. Pothier lays down the same rule, and inculcates it in emphatic language, insisting that no partner has a right to prefer his own particular interest to that of the firm, or to take away the profits of a bargain from the firm, and appropriate them to his own private advantage. (2) Boulay Paty is equally expressive on the same subject, and he applies it as well to cases of masters of ships, as to partners. (3)

§ 178. *Same Subject.* If, therefore, one partner should clandestinely carry on another trade, or the same trade for his own private advantage, and in a manner injurious to the true interests of the partnership, or should divert the capital or funds of the partnership to such secret and sinister purposes, he will be compelled in equity to account for all the profits made thereby (4). So, if one partner should purchase

(1) 3 Kent, 51.

(2) Poth. de Soc. n. 59.

(3) 2 Boulay Paty, Droit Comm. § 19, p. 94.

(4) Long *v.* Majestre, 1 Johns. Ch. 305; Glassington *v.* Thwaites, 1 Sim. & St. 124, 133; 3 Kent, 51; Burton *v.* Wookey, 6 Madd. 367; Stoughton *v.* Lynch, 1 Johns. Ch. 467, 470; [Lock *v.* Lynam, 4 Ir. Ch. 188; England *v.* Curling, 8 Beav. 129; Herrick *v.* Ames, 8 Bosw. 115]; Brown *v.* Schackelford, 53 Mo. 122; Pomeroy *v.* Benton, 57 Mo. 531; Love *v.* Carpenter, 30 Ind. 284; Reis *v.* Hellman, 25 Ohio St. 180. See Dean *v.* MacDowell, 8 Ch. D. 345; McAdams *v.* Hawes, 9 Bush (Ky.), 15; Drew *v.* Beard, 107 Mass. 64; Parnell *v.* Robinson, 58 Ga. 26. Where some of the gains made by a partner thus acting for his private advantage were obtained by the practice of fraud on his part, it was held that a court of equity would not decree an account of such gains between the partners. Todd *v.* Rafferty, 3 Stewart (N. Y.), 254.

articles upon his own private account in some special trade and business in which the partnership was engaged, and injuriously to the partnership, as, for example, by purchasing *ladis calaminaris* of neighboring miners, on his own private account, that being also the business of the partnership, he would be held to account for the profits made thereby (1). Indeed courts of equity will go further in cases of this sort, and restrain the partner by injunction from carrying on any trade or business which is thus inconsistent with the rights and interests of the partnership; for, as has been well remarked, the principles of courts of equity will not permit that parties, bound to each other by an express or implied contract, to promote an undertaking for the common benefit, should any of them engage in another concern, which necessarily gives them a direct interest adverse to that undertaking (2). But if there be no such necessary conflict or incompatibility if interests, the mere circumstance that the partner may thereby be exposed to the temptation to be dishonest, or to abuse his trust, or to betray his duty, has not been thought sufficient to justiy courts of equity in imposing such restraint by injunction (3).

179. *Case of Newspapers.* The principle and the exception may readily be illustrated by the case of two rival morning newspapers, and two evening newspapers. All newspapers are, to some extent, rivals; and there is also necessarily some degree of rivalry between a morning and an evening paper, especially in the country. The question may, therefore, very properly arise in many cases, whether a person engaged as a partner in the management of a morning paper is at liberty to assist with his skill, labor, and property, the publication of an evening newspaper, which may affect the interests of

(1) Burton *v.* Wookey, 6 Madd. 367; Bast's Appeal, 70 Penn. St. 301. See the American Bank Note Co. *v.* Edson, 56 Barb. 84.

(2) Glassington *v.* Thwaites, 1 Sim. & St. 124, 133.

(3) Ibld.

the former. If both papers are published in the same city, for the like general circulation, it will be difficult to escape the conclusion that the interest in the one is adverse to and in conflict with that of the other. But if one is published in another city, or one is designed mainly for city circulation, and the other exclusively for country circulation, or the one is a daily and the other a weekly paper, the same conflict and adversary interests may not arise; and the nature and objects of the particular papers, as well as the habits and usages of the trade, may furnish material ingredients for a distinction between the cases (1).

(1) Glassington *v.* Thwaites, 1 Sim. & St. 124, 131, 133.—On this occasion Sir John Leach (the Vice-Chancellor) said: "All newspapers are to some extent rivals. The competition is more immediate between two morning papers and two evening papers; but there is necessarily some degree of rivalry between a morning and an evening paper, especially in the country. It might, therefore, have been made a question whether it would be a due act of management in the partnership concern of a morning paper to assist with its property and its labor the publication of any other newspaper, so as to enable the majority of the partners in that respect to bind the minority. But the question does not arise; because the plaintiff himself is to be considered as a party to the practice, before his copartners became the proprietors of the evening paper, and because there is evidence that the proprietors of other morning papers have adopted the same practice with respect to other evening papers, so as to form a sort of usage in the trade to this effect. And it is to be considered that the annual sum paid by the evening paper for the accommodation afforded to it outweighs the danger of increased competition. The true question here is, whether it makes any difference that the other proprietor of the Herald have now become the proprietors of the evening paper; and I think it does not make a material difference. It is true that a considerable part of the expense of a newspaper is occasioned by procuring information; and if some of the proprietors of a morning paper are also the proprietors of an evening paper, they may have a stronger interest to promote the success of the evening paper than of the morning paper, and a strong temptation to use the information obtained at the expense of the morning paper for the benefit of the evening paper. This temptation forms a powerful objection in all cases to the partner in the concern of one newspaper being permitted to be a

Collyer, On Partnership, § 179. } Not only gross frauds but transactions of a more plausible nature, such as intrigues for private benefit, are clearly offences against the partnership at large, and as such are relievable in a court of equity. For, in the words of Lord Eldon, there is an implied obligation among partners to use the property for the benefit of those whose property it is. The doctrine here laid down is well exemplified by the case of Fawcett *v.* Whitehouse. Knight & Co., being partners and proprietors of certain iron works, which they had for a long term of years, and finding the trade unprofitable, employed White-

partner in the concern of any other newspaper. But it is an objection founded on the principle of policy and discretion, against which parties may protect themselves by their contracts; and, accordingly, it is a common covenant in such partnership articles, that no partner shall be proprietor of any other newspaper. In the present case there is actually a covenant that the proprietors will not be concerned in any other morning paper, which by implication affords the conclusion that it was the intention of the parties that they might engage in the concern of any evening paper. Where there is no such covenant of restraint, it is clear that at law a partner in one newspaper may be a proprietor in any other newspaper; and in this case equity must follow law; and it cannot be intended that the parties meant to impose a restraint which they might have expressed, and have not expressed, and where it is plain their attention was directed to the subject. The principles of courts of equity would not permit that parties bound to each other by express or implied oontract to promote an undertaking for the common benefit, should any of them engage in another concern, which necessarily gave them a direct interest adverse to that undertaking. But the argument here is, not that the defendants, by becoming the proprietors of the evening paper, place themselves in a situation in which they are necessarily required to betray their duty to the morning paper; but that if their interest be greater in the evening paper than in the morning paper, they are exposed to a temptation to be dishonest and to betray their duty to the morning paper. If they act honestly, it is immaterial to the morning paper whether the defendants are or not the proprietors of the evening paper. And for this reason it is, that it makes no difference in the present case, that the defendants have become the proprietors of the evening paper."

house to look out for a capitalist to take the property off their hands. Whitehouse then prevailed upon Fawcett and Shaw to join with him in carrying on the concern in partnership; and accordingly the lands, mines, and other premises were demised to the new partnership for a term of years. Immediately on the execution of the deed, Whitehouse received from Knight & Co. the sum of £12,000, for the purpose, as was pretended, of enabling him to advance the capital required for the partnership into which he was then entering, but in reality by way of premium for his services in procuring responsible tenants for the premises. The sum was at first advanced in the form of a conditional loan, but it was afterwards converted into an absolute gift. The whole of this transaction was studiously concealed by Whitehouse from his copartners, and about three years after the commencement of the partnership he retired, receiving £13,500 for his share. The transaction with Knight & Co. having afterwards come to light, a bill was filed by the remaining partners against Whitehouse, praying that, as to two thirds of the sum of £12,000, he might be declared a trustee for the partnership. Sir John Leach having decreed in favor of the plaintiffs, that decree was affirmed by Lord Lyndhurst, who in the course of his judgment said, that where there are several partners, and, in the course of a whole transaction, one acts as an agent for the others, and he stipulates for a particular advantage for himself, he shall not have the benefit of such stipulation. Here there was an evident anxiety in Whitehouse to gain such an advantage, and to conceal it from his partners; and the transaction amounted to a fraud.

180. The same equitable doctrine was carried still farther in the case of Russell *v.* Austwick. There, several persons conducted the business of common-carriers from London to Falmouth. A separate part of the road was allotted to each, and it was expressly agreed that no partnership should exist between them; that no one should be answerable for the

debts of the other; but that each should receive the money paid in his particular district, and account quarterly for the balance. The defendant, Austwick, conducted the business in London and its neighborhood. Some years after the commencement of the partnership, Austwick, by a letter dated the 11th January, 1817, on behalf of himself and his copartners, made a proposal to the Deputy Master of the Mint to convey new silver from London to several towns upon the line of road between London and Falmouth, at certain rates of carriage, which were specified in a letter, and for an additional payment of 5*s.* per cent. on the value of the packages, by way of insurance for safe conveyance. The proposal was accepted, and the agreement made. Afterwards, Austwick into a further agreement with the Master of the Mint, to cause silver coin to be conveyed from London to towns not in the line of road from London to Falmouth, nor specified in the letter of the 11th January, 1817 By this new agreement, Austwick guaranteed the Mint against any loss which might happen in respect of the silver coin, when it was not passing on the line of road from London to Falmouth, but on provincial or cross roads; and the Mint, in consideration of this guaranty, were to pay, not 5*s.* per cent. for insurance, according to the first agreement, but 7*s.* 6*d.* per cent. for all silver coin sent from the Mint, without any distinction whether it was delivered at the several towns specified in the first agreement, or whether it was sent, partially or wholly, by provincial or cross roads. In settling with his copartners in respect of this transaction with the Mint, Austwick accounted with them only for their shares of the profits made according to the first agreement. On the other hand, the copartners claimed to have the moneys received under both agreements divided between themselves and Austwick, in proportion to their respective shares. They accordingly filed their bill against Austwick for that purpose; and Sir John Leach decided in favor of their claim, observing, that it was sufficiently plain, from the circum-

stances of the case, that the defendant, Austwick, did not apprise the officers of the Mint that he was treating for himself in exclusion of the plaintiffs, and therefore, that, upon the settled principles of equity, he could not exclude the plaintiffs from the same proportion of the profits under the second agreement as they were entitled to under the first. The preceding case was succeeded by another, where a partner, who superintended exclusively the accounts of the concern, agreed to purchase his copartners' share of the business for a sum which he knew, from accounts in his possession, but which he concealed from his copartners, was an inadequate consideration. The agreement was set aside.

1843. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une personne qui est aussi débitrice envers la société, et que les dettes sont également exigibles, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur les deux créances dans la proportion de leur montant respectif, encore qu'il ait, par sa quittance, fait l'imputation seulement sur sa créance particulière ; mais si, par sa quittance, il a tout imputé sur la créance de la société, cette imputation doit être maintenue.

1843. When a partner is creditor individually of a person who is also indebted to the partnership, and both debts are actually payable, the imputation of any payment received by him from the debtor, is made upon both debts in proportion to their respective amounts, although by the receipt, he may have imputed it upon his private debt only; but if by the receipt he impute the payment wholly upon the partnership debt, such imputation is to be maintained.

* *C. N.* 1848. } Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance diriger l'imputation intégrale sur sa créance particulière ; mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.

---

* 4 *Pothier (Bugnet), Société,* *n°* 121. } 121. Lorsque l'un des associés a en son particulier une créance contre un débiteur qui l'est aussi de la société, il doit imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur sur la créance de la société et sur la sienne, par proportion de l'objet de chaque créance.

Par exemple, si la société était créancière de Pierre d'une somme de 20,000 liv., et que l'un des associés fût en son particulier créancier du même Pierre d'une autre somme de 10,000 liv. la créance de la société étant double de la créance particulière de cet associé, il doit compter à la société des deux tiers de ce qu'il aura reçu de Pierre, étant censé avoir reçu ces deux tiers sur la dette de la société : ce qui doit avoir lieu, quand même par les quittances qu'il en aurait données, il aurait fait l'imputation en entier sur sa créance particulière ; car devant aux affaires de la société le même soin qu'à sa propre affaire, il ne lui est pas permis de se faire payer de sa créance préférablement à celle de la société.

---

* *Collyer, On Partnership,* § 182 *et notes.* } 182. In what has preceded, we see that the same rules and tests are applied to the conduct of partners, as are ordinarily applied to that of trustees. Indeed, the functions, rights, and duties, of partners, in a great measure, comprehend those

both of trustees and agents (1). A trustee ought strictly to pursue the tenor of his way, without perverting it, directly or indirectly, to his own personal advantage (2). So, there is an obligation imposed upon a partner *the instant* he receives partnership property, either to apply it to partnership purposes, or to charge himself as debtor with it in the partnership books (3). And, indeed, it is not always sufficient for a partner to charge himself as a debtor in the partnership books with merely the sums due from him to the partnership, with interest thereon. If he applies the sums received by him as a partner in any profitable private speculation, he must account to his copartners for the profits by the money so applied (4). So, if a partner fraudulently or improperly, without the consent of his copartners, applies the partnership funds to his own private purposes, or for his own private profit or emolument, or invests the same in his own name and for his own use, the other partners have a right, if they can distinctly trace the investment, and elect so to do, to follow the partnership funds into the new investment and treat it as a trust property held by that partner for the benefit of the firm, and as liable to be accounted for by any person into whose possession the same way come, who is not a *boná fide* purchaser for a valuable consideration, without notice (5).

(1) Kelley *v.* Greenleaf, 3 Story, C. C. 93, 101; *post*, §§ 335, 336, notes.

(2) 1 Madd. Chan. 140; Richardson *v.* Chapman, 7 Bro. P. C. 324.

(3) Ex parte Yonge, 3 Ves. & B. 36.

(4) Stoughton *v.* Dynch, 1 Johns. Ch. 479; Story, partn. § 178. And see Burton *v.* Wookey, *infra*, § 186; *post*, §§ 335, 336, notes.

(5) Kelley *v.* Greenleaf, 3 Story, C. C. 93, 101. In this case, Mr. Justice Story refers to 1 Story, Eq. Jur. § 468, in which are pointed out the duties of agents in regard to keeping accounts and taking case of the property of their principals, and declares that the same doctrines are applicable to the case of a partner acting as the agent of a partnership. 3 Story, C. C. 105, 106.

Lahaie, sur art. 1848 *C. N.* } *Treilhard*, exposé de motifs au Corps législatif, 1er mars 1804, n. 15. — Si l'associé est créancier d'une somme exigible, et que son débiteur soit aussi le débiteur de la société, il doit faire de ce qu'il touche une juste imputation sur les deux créances : la bonne foi ne permet pas qu'il s'occupe moins de celle de la société que de celle qui lui est personnelle.

Pandectes françaises.—Pour que cet article soit applicable, il faut que les deux créances soient exigibles. Si celle de la société ne l'est pas, l'associé peut recevoir la sienne.

Hua.—Autant cette règle est juste et nécessaire pour maintenir entre les associés l'équilibre d'intérêts qui fait la base de leur traité, autant il importe d'éviter qu'elle préjudicie à un débiteur qui se libère. Celui-ci est toujours réputé acquitter la dette la plus onéreuse (art. 1256) : on ne saurait le priver de l'avantage de cette imputation, sur le fondement d'une considération personnelle du créancier, mais qui demeure étrangère à ce débiteur. Je pense donc que l'application de cet article se modifiera naturellement, lorsque le débiteur aura intérêt à l'extinction de l'une de ces dettes, et que dans ce cas le paiement s'imputera sur cette dette exclusivement, jusqu'à son entière libération ; la contribution entre les deux dettes ne devra avoir lieu qu'autant qu'elles auraient été d'égale nature. Delvincourt, t. 2, note 1re, p. 202, même opinion.

Delvincourt, t. 2, note 2. — Si l'un des associés a vendu avantageusement sa part dans les marchandises de la société, il est censé avoir vendu pour le compte de la société entière.

Duranton, t. 17, n. 401. — Si la quittance portait expressément que c'est le débiteur qui a voulu que l'imputation se fît en entier sur la créance de l'associé, cette imputation aurait bien pour effet de libérer de toute la somme payée le débiteur envers l'associé ; mais la disposition de notre article ne serait pas moins applicable à cet associé vis-à-vis de ses coassociés. Il faudrait le décider ainsi, encore que le débi-

teur eût pu avoir plus d'intérêt à acquitter sa dette envers l'associé, que celle qu'il devait à la société, nonobstant le terme dont il avait à jouir.

1844. Lorsque l'un des des associés a reçu sa part entière d'une créance de la société et que le débiteur devient insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il ait spécialement donné quittance pour sa part.

1844. When a partner has been paid his full share of a debt due to the partnership, and the debtor becomes insolvent, such partner is obliged to return to the partnership what he has received, although he may have given a discharge specially for his part.

---

* *C. N.* 1849. } Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

---

* *ff. Pro socio, liv.* 17, *tit.* 2, *L.* 63, § 5. } Si, cùm tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus : deindè alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest, an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exæquandas : quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi ? Sed magis est ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exæquetur. Quæ sententia habet æquitatem. (Ulpianus).

Ibidem. } Si, lorsque trois personnes étant asso-
Trad. de M. Hulot. } ciées entre elles, un des associés intente l'action contre un des deux autres, et touche en entier ce qui lui est dû ; qu'ensuite le troisième associé intente aussi son action contre le même, mais sans pouvoir se faire payer en entier de ce qui lui est dû, parce que cet associé débiteur n'est plus en état de le satisfaire en entier : on demande si ce troisième associé, qui a reçu moins qu'il ne lui est dû, peut actionner le premier qui a été rempli en entier, à l'effet de partager ensemble, et par ce moyen d'égaler leurs portions, par la raison qu'il est injuste que, relativement à une même société, un associé reçoive plus et l'autre moins ? Il est plus probable qu'il y aura lieu en faveur du troisième associé à l'action de la société contre le premier, pour partager avec lui, et égaler ensemble leurs portions. Ce sentiment est fondé sur l'équité naturelle. (Ulpien).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), } 122. Lorsque l'un des associés s'est
Société, *n*° 122-3. } fait payer par un débiteur de la société de sa part entière qui lui revenait dans cette dette, et lui en a donné quittance pour sa part ; si ce débiteur étant depuis devenu insolvable, l'autre associé n'a pu être payé entièrement de la sienne, l'associé qui a reçu sa part entière sera-t-il tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que lui ?

Pour la négative, on dira que ce que cet associé a reçu du débiteur de la société ne lui provient pas du fonds commun, mais de sa part qu'il avait dans un des effets de la société : *Non de medio tulit, sed tantummodo quod sibi pro parte socii debebatur recepit ;* l'autre associé doit s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilant que lui à exiger la sienne.

Nonobstant ces raisons, Ulpien, en la loi 63, § 5, ff. *Pro soc.*, décide que celui des associés qui a reçu sa part entière, doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que l'autre associé, *quasi iniquum sit ex eádem societate alium plus, alium minus consequi.*

Cela paraît contraire à ce qui est décidé entre cohéritiers en la loi 38, ff. *Fam. ercisc.;* mais il n'y a aucune parité entre les deux espèces.

En supposant dans l'espèce de cette loi 63, que les associés avaient un pouvoir réciproque (comme il est assez ordinaire) de faire l'un pour l'autre les affaires de la société, et de faire l'un pour l'autre payer les débiteurs, en ce cas cet associé doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur ; parce que, devant l'exiger pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société. Dans l'espèce de la loi 38, les cohéritiers n'avaient pas contracté entre eux un pareil engagement.

Par la même raison, si un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier, en vendant sa part dans les marchandises de la société, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part, que l'autre associé n'a vendu la sienne.

Il en serait autrement, si l'un des associés, avait vendu sa part dans une chose de la société qui n'était pas destinée à être vendue pour le profit de la société : quoique l'autre associé eût vendu la sienne moins que lui, il ne serait pas obligé à lui faire raison de ce qu'il l'a vendue plus que lui.

123. Chacun des associés n'est tenu de rapporter à la masse commune que les gains qui lui proviennent de la société, et non pas ceux dont la société n'a été que la cause occasionnelle.

Par exemple, si l'un des associés, en faisant les affaires de la société, a fait connaissance avec une personne riche et bienfaisante, qu'il n'aurait pas connue sans cela, et que cette personne, dont il a gagné l'amitié, lui ait fait quelque donation ou quelque legs, il ne sera pas obligé de rapporter à la masse commune ce don ou ce legs, quoique la société en ait été la cause occasionnelle : *Sed nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium ; veluti si propter*

societatem hæres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset; L. 60, ff. 1, *Pro soc.*

Troplong, sur art. 1849. } 560. L'article 1849, emprunté aux lois romaines (1) et à Pothier (nº 122), confirme, comme le précédent, les idées que j'ai exposées aux numéros 22 et 26. Tout à l'heure nous voyions l'associé obligé à partager ses soins entre ses propres affaires et les affaires sociales. Maintenant l'article 1849, fruit d'une pensée pareille, fait un devoir à l'associé de rapporter à la masse tout ce qu'il a perçu de la créance sociale, ne voulant pas qu'il y puisse prendre sa part avant que la société n'en ait fait elle-même le partage.

Ecoutons Ulpien. Une société était composée de trois personnes, Primus, Secundus, Tertius; Secundus, chargé de recouvrer une créance de dix-huit mille francs, en avait perçu le montant, et il en était débiteur envers la société; Primus lui demande son tiers et l'obtient en entier; mais voilà que Secundus fait de mauvaises affaires et ne peut payer à Tertius les six mille francs formant son tiers: dans ces circonstances, Tertius, qui n'a rien reçu, pourra-t-il exiger que Primus rapporte à la masse pour rétablir l'égalité? Ne serait-il pas injuste que dans la même société l'un retirât sa part entière, tandis que l'autre ne perçoit rien?

Ulpien décide donc que l'action *pro socio* sera accordée pour rendre égale la condition des associés (2).

Il est vrai que dans l'état de simple communauté il en se-

(1) L. 63, § 5, D. *Pro socio* (Ulpien).

(2) L. 63, § 5, D. *Pro socio.*

" Si cùm tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem " suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat, et " partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest: " an hic qui minùs consecutus est, cum eo agere possit qui solidum ac- " cepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exæquandas: quasi " iniquum sit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? " sed magis est ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio " exæquatur; qua sententia habet æquitatem."

rait tout autrement. Le recouvrement que Primus aurait fait de sa part dans la créance commune ne profiterait qu'à lui seul, et il n'en devrait aucun compte à ses cocréanciers, qui, de leur côté, devraient travailler pour leur compte et à leurs risques et périls au recouvrement de leur part (1). Mais la société impose d'autres devoirs ; elle forme un corps moral, propriétaire de la créance, distinctement des associés ; et dès lors Primus n'a pu faire que les six mille francs qu'il a touchés fussent sa chose propre. Ce qu'il a reçu n'était pas à lui, mais à la société. La somme de six mille francs, en passant par ses mains, est forcément tombée dans celles de la société ; il en a été le ministre malgré lui ; il a agi pour elle alors qu'il croyait n'agir que dans son intérêt individuel.

A ce propos, je rappellerai le plaidoyer de Cicéron pour Roscius le comédien, dans lequel le célèbre orateur, entraîné par le besoin de la défense, s'est trop éloigné de ces distinctions.

Un certain Fannius avait contracté avec Roscius une société dont voici l'objet : Fannius était propriétaire d'un esclave, nommé Panurge, qui avait d'heureuses dispositions pour la déclamation ; Roscius fut chargé de lui enseigner l'art théatral, dans lequel il excellait à un si haut degré, sous la condition que l'esclave serait commun, et que Fannius et Roscius partageraient les bénéfices que Panurge produirait par son talent. Panurge fit de grands progrès : mais bientôt il fut assassiné à Tarquinies par Q. Flavius. Pendant que le procès relatif à cet homicide se poursuivait, Roscius transigea pour sa part d'indemnité avec Flavius, et reçut en payement un domaine rural. Fannius soutint alors qu'il devait entrer pour moitié dans cette transaction, et que ce que Roscius avait reçu était devenu la propriété commune de l'association (2). Je ne parlerai pas des fins de non-recevoir que

(1) Paul, l. 38, D. *Famil. erciscundæ*; Favre, sur la loi 63, § 5, *Pro socio* ; *suprà*, Nos 22 et 26.

(2) "Quod sibi exegit (Roscius), id commune societatis factum esse contendo" disait Fannius. No 17.

Cicéron élève contre cette prétention, du reproche qu'il fait à Fannius d'avoir reçu de son côté cent mille sesterces pour cette affaire de Panurge. Mais ce que je reprends dans le système de défense adopté par le grand orateur, c'est de traiter l'objection de Fannius de piége et de chicane (1) ; c'est de faire une comparaison inexacte de l'associé et du communisme (2) ; de prétendre que l'associé peut se séparer de l'intérêt social et agir pour son compte particulier, comme le peut faire un héritier pour sa part héréditaire. Non ! l'intérêt de son client égarait Cicéron ; et Saturius, avocat de Fannius, était dans le vrai, lorsqu'il le ramenait à ce point de droit : " Quodcunque sibi petat socius, id societatis fieri (3)."

Telle est aussi l'idée que l'article 1849 met en relief, en s'appropriant presque mot pour mot un passage de Pothier (nº 122). Elle repose sur les vrais principes de la société, et, quoi qu'en dise Duranton (4), il n'y a là-dessus aucun défaut d'harmonie dans les lois romaines. Seulement, il faut faire attention de ne pas confondre leurs réponses sur le simple communiste avec leur décision sur l'associé (5).

561. L'article 1849 semble, au premier coup d'œil, faire dépendre le rapport à la masse de l'insolvabilité du débiteur.

(1) " Aliud fraudis et insidiarum in eodem vestigio diverticulum reperit." No 17.

(2) " Quemadmodum socius in societate habet partem, sic hæres in " hæreditate habet partem. Ut hæres sibi soli, non cohæredibus compe- " tit; *sic socius sibi soli, non socio petit.*" No 17.

(3) No 17.

(4) T. XVII, No 402. La loi 38, D. *Famil. ercisc.*, dans laquelle il trouve un défaut de conformité avec Ulpien, traite de la communauté simple et non de la société.

(5) C'est ce qu'a très-bien relevé le président Favre, *loc. cit.*, d'après Accurse.

Add. Duvergier dit à ce sujet, nº 342 : " Je me permettrai de dire que cette conciliation n'était pourtant pas difficile ; car Pothier a très-clairement expliqué que la règle vraie pour des cohéritiers ne l'est pas pour des associés ; attendu que les premiers ne sont pas, comme les seconds, réciproquement obligés d'administrer les choses communes."

Mais, en y réfléchissant, on est bien vite convaincu que cette circonstance n'est signalée par le législateur que parce que c'est elle qui fait naître le plus ordinairement l'intérêt du coassocié à demander le rapport à la masse. L'article 1849 parle *ex eo quod frequentius fit*.. Voulant montrer, avec Ulpien, avec Pothier, comment l'égalité doit régner entre associés, alors même qu'il n'y a pas entre eux égalité de diligences, il s'est attaché, comme ces jurisconsultes, à l'accident qui brise presque toujours cette égalité et oblige à la rétablir. Mais il n'en est pas moins vrai que lors même que le débiteur ne serait pas devenu insolvable, l'associé qui a recouvré sa part n'aurait fait que recouvrer une partie de la chose commune, et que la société pourrait l'obliger à la verser immédiatement dans la caisse sociale, dont parle l'article 1846 (1).

(1) *Junge* Duvergier, n° 342.

Add. Où il dit : " Tant que la société subsiste, il n'y a point de portion afférente à chaque associé, le partage seul détermine ce qui est la propriété exclusive de chacun ; il ne dépend de personne d'anticiper sur ses effets et de diviser l'actif social, ou l'un des objets qu'il embrasse. Dès lors, il est évident qu'un associé n'a pas et ne peut pas avoir un droit privatif sur la somme qu'il reçoit d'un débiteur de la société. A celle-ci donc appartient la somme payée, et du moment même où le payement a lieu.

Au surplus, il n'est pas sans importance de savoir si le rapport immédiat est dû, ou si l'on est obligé d'attendre que l'insolvabilité du débiteur soit survenue et constatée ; car dans l'intervalle, l'associé qui a reçu peut lui-même devenir insolvable, et il n'est pas indifférent pour la société, qu'un capital soit dans sa caisse ou entre les mains d'un associé.

" Par la même raison, dit Pothier, si un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement les marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier, en vendant sa part dans les marchandises de la société, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part, que l'autre n'a vendu la sienne."

" Il faut dire pour la vente ce qui a été dit pour le recouvrement des créances. Dès qu'elle a eu lieu, on peut exiger que le prix soit mis en commun." Op. conf. de Leclercq, tome VI, p. 255.

D'après ces considérations il ne semble pas qu'il faille admettre la

562. Mais si, de son côté, l'associé qui n'a pas recouvré sa part s'était rendu coupable de quelque négligence à laquelle on pût attribuer l'impossibilité du recouvrement, l'associé plus vigilant pourrait réclamer, en vertu de l'article 1850 du code civil, qu'il fût condamné à indemniser la société de la perte qu'il lui aurait causée par son incurie.

563. Ce que l'article 1849 décide pour le cas de recouvrement d'une partie de la créance sociale, la raison veut qu'on le décide pour tout ce que l'associé a retiré d'une chose quelconque appartenant à la société. Supposons qu'une partie de marchandises appartienne à la société Primus et Secundus ; Primus est chargé d'en vendre moitié à Smyrne et Secundus moitié à Alger ; Primus, trouvant des circonstances favorables, vend sa part dix mille francs, tandis que l'autre associé, moins heureux, ne vend la sienne que huit mille francs ; Primus ne pourra pas retenir ces dix mille francs comme le fruit de sa vigilance et obliger Secundus à se contenter des huit mille francs montant de ses opérations. Primus a agi pour la société ; il lui doit compte de tous ses gains : c'est un profit commun qui doit être partagé. Les dix mille francs de Primus et les huit mille francs de Secundus feront une masse dont chacun prendra sa moitié (1).

solution de la question suivante : " Quid *si le débiteur avait forcé l'un des associés à recevoir sa part, ou s'il a été libéré envers lui par compensation ?* " Mazerat sur Demante, nº 557, répondait : " Si le débiteur de la société devenu depuis insolvable, avait forcé l'un des associés à recevoir sa part de la dette, et que celui-ci pût constater légalement ce fait, il serait dispensé de rapporter à la masse ce qu'il aurait reçu. L'art. 1849 ne serait plus applicable, parce qu'on ne pourrait reprocher à cet associé d'avoir donné plus de soins à ses affaires qu'à celles de la société. Pareillement, si le débiteur de la société étant créancier d'un des associés, la part de celui-ci dans la créance sociale se trouve éteinte par la compensation, l'associé ne rapporte rien, vu qu'il n'y a aucun reproche à lui faire : c'est la loi qui a opéré cet effet (art. 1209)."

(1) Pothier, nº 122 ; Duranton, t. XVII, nº 402 ; Delvincourt, t. III, notes, p. 231 ; Duvergier, nº 342.

Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, nº 557.

564. Autre serait la décision dans le cas de simple communauté ; car, comme je le disais au n° 26, les communistes ne sont pas réciproquement engagés à gérer l'affaire l'un pour l'autre.

565. Pothier veut même que, dans l'hypothèse d'une véritable société, l'obligation du rapport n'ait pas lieu s'il s'agissait d'une chose sociale qui ne fût pas destinée à être vendue pour le profit de la société. L'associé qui aurait vendu sa part plus chèrement que l'autre ne serait pas tenu, dans ce cas, de faire raison de ce surplus à ce dernier (1).

Par exemple, la société est propriétaire d'une maison dans laquelle j'ai la moitié, et je vends pour quarante mille francs ce droit tel qu'il sera fixé par le partage ; de son côté, mon coassocié vend pour trente-cinq mille francs seulement la part qu'il en retirera à la dissolution de la société ; le profit que j'ai fait me restera propre ; car je n'ai pas vendu une chose de la société ; j'ai vendu ma portion telle que le partage la dégagera.

La justesse de cette solution ne peut être contestée (2), et Duvergier ne s'est pas placé au véritable point de vue de Pothier quand il a critiqué sa proposition (3).

565 2° (4). 565 3° (5).

(1) N° 122.

(2) Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, n° 557 ; de Dalloz, n° 18.

(3) N° 342.

Add. Voici ce que dit Duvergier : " Cette opinion de Pothier, reprouvée par Dalloz et par Duranton, me paraît cependant complétement erronée. La chose aliénée est une partie de l'actif social, chaque associé y a un droit semblable ; par conséquent, il doit profiter du prix plus ou moins avantageux, moyennant lequel elle a été vendue. Qu'importe que la vente ait eu lieu contrairement à la destination de l'objet ? Est-ce que par hasard, l'associé vendeur serait plus favorable, lorsqu'il agit contre la loi du contrat, que lorsqu'il obéit à ses stipulations ? Mérite-t-il donc de profiter seul d'un bénéfice, précisément parce qu'il a aliéné ce qu'il était de son devoir de conserver ?

" Si l'on a voulu parler seulement du cas, où la vente ne doit pas recevoir d'exécution pendant la durée de la société, où l'associé a vendu

Lahaie, sur art. 1849 *C. N.* } *A. Dalloz*, société civile, n. 193.—On a fait remarquer avec raison que ces mots, *a reçu sa part*, sont impropres, aucun des associés n'ayant de part déterminée dans un objet commun, mais ayant seulement une part indivise dans le tout.

Voy. *Collyer*, cité sur art. 1842.

une partie d'une chose commune, dans la supposition qu'elle tombera dans son lot, lors du partage, on aura raison de dire, si la prévision s'accomplit, que le bénéfice de cette transaction ne doit pas être commun. Mais cette hypothèse extraordinaire n'est pas celle qui se présente à l'esprit, à la lecture du passage de Pothier."

(4) Add. *Impropriété des termes dont se sert l'art.* 1849. — Malepeyre et Jourdain, n° 110, justifient ainsi ce reproche : " Dans une société, aucun des associés n'est propriétaire d'une part déterminée dans chaque objet dépendant de la société, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer mais d'une portion indivise dans le tout. Il en résulte que toute somme reçue par l'un des associés appartient à la société, et doit être versée dans la caisse sociale ; elle n'appartient pas pour une partie aliquote déterminée à chaque associé. C'est donc improprement que l'art. 1849 du code civil examine le cas où l'un des associés a reçu *sa part entière* de la créance commune, puisqu'il ne peut, encore une fois, y avoir de part déterminée pour chaque associé dans une créance, mais une part indivise dans tout l'actif de la société. C'est avec la même impropriété qu'il oblige, en cas d'insolvabillté du débiteur, l'associé qui a reçu *sa part entière* à rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût donné quittance spécialement pour sa *part*.

" Cet article est tiré de Pothier, qui en présente les dispositions comme une question qu'il résout comme l'article que nous critiquons. Mais à l'époque où ce savant jurisconsulte a écrit, les principes des sociétés n'étaient pas encore suffisamment compris, et les rédacteurs du code ont eu tort de le copier servilement, et ne pas faire sentir que si le rapport est dû dans ce cas, c'est que l'associé a reçu une partie d'une créance qui appartient seulement à la société, et sur laquelle il peut se faire que le partage ne lui attribue aucun droit." Op. conf. d'Armand Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Société*, n° 193.

(5) Add. *L'art.* 1849 *ne s'applique pas aux sociétés en commandite.* — Malepeyre et Jourdain donnent ici la même solution qu'à l'occasion de l'art. 1848, puisqu'il y a mêmes motifs de décision.

[ARTICLE 1845.]

1845. Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute. Il ne peut compenser ces dommages avec les profits que la société a retirés de son industrie dans d'autres affaires.

1845. Each partner is liable to the partnership for damages caused by his fault. He cannot set up in compensation of such damages the profits which the partnership has derived from his industry in other affairs.

---

* *C. N.* 1850. } Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

---

* *ff. Liv.* 17, *tit.* 2, *Pro socio*, *LL.* 23-25-26. } *L.* 23. De illo Pomponius dubitat, utrùm actionem eum mandare sociis sufficit, ut si facere ille non possit, nihil ultrà sociis præstet: an vero indemnes eos præstare debeat. Et puto, omnimodo eum teneri ejus nomine, quem ipse solus admisit: quia difficile est negare culpa ipsius admissum.

§ 1. Idem quærit, an commodum quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa præbuit, debeat. Et ait, compensandum. Quod non est verum. Nam et Marcellus libro sexto digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati à domino præpositus, negligenter versatus sit, dominum qui præposuerit, societati præstaturum, nec compensandum commodum quod per servum societati accessit, cum damno. Et ita divum Marcum pronuntiasse : nec posse dici socio, *abstine commodo, quod per servum accessit, si damnum petis.* (Ulpianus).

L. 25. Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis indus-

tria ejus societas aucta fuisset. Et hoc ex appellatione imperator Antoninus pronuntiavit. (PAULUS).

L. 26. Et ideo, si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia : ut Marcellus libro sexto digestorum scripsit. (ULPIANUS).

Ibidem. } *L.* 23. Pomponius est indécis sur la
Trad. de M. Hulot. } question de savoir si l'associé qui en a admis un autre, par le fait duquel la société a souffert quelque perte, doit indemniser ses associés en entier, ou seulement leur transporter l'action qu'il a contre le sous-associé, en sorte qu'il ne soit obligé à rien si ce dernier n'est point solvable. Je pense qu'il est obligé d'indemniser ses associés en entier ; parce qu'on ne peut guère nier que c'est par sa propre faute que ce sous-associé a été admis.

1. Le même jurisconsulte demande si le gain que ce sous-associé a procuré à la société doit entrer en compensation avec la perte qu'elle souffre par sa faute. Il décide qu'il doit y avoir lieu à la compensation à cet égard. Mais son sentiment n'est pas juste : car Marcellus écrit au livre six du digeste, que si l'esclave d'un associé préposé par son maître à l'administration des affaires de la société, se rend coupable de négligence, le maître qui l'a préposé en tiendra compte à la société, et qu'on ne pourra pas compenser en ce cas le gain que cet esclave a procuré à la société avec le dommage qu'il lui a causé. Il rapporte que l'empereur Marc l'a jugé ainsi, et qu'on ne peut pas dire à son associé, renoncez au gain que mon esclave a procuré à la société, si vous voulez être indemnisé de la perte qu'elle a soufferte à l'occasion de son administration. (ULPIEN).

L. 25. Un associé n'en est pas moins obligé de tenir compte de la perte que ses associés ont soufferte à l'occasion de sa négligence, quoiqu'en plusieurs autres objets ses bons soins et sa diligence aient procuré du profit à la société. L'empereur Antonin l'a ainsi jugé dans une cause portée devant lui par appel. (PAUL).

[ARTICLE 1845.]

L. 26. Delà, si un associé s'est rendu coupable de négligence à quelques égards, et que dans le reste il ait procuré du profit à la société, le gain ne sera point compensé avec la perte arrivée par sa négligence. C'est le sentiment de Marcellus au livre six du digeste. (Ulpien).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 124-5. } 124. Entre les choses dont un associé peut être débiteur à la société, on doit comprendre les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages qu'il a causés par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société.

Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire, et non de la faute la plus légère. On ne peut exiger de lui que le soin dont il est capable, et qu'il apporte à ses propres affaires : s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui : *Culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est ; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet ; quia qui parùm diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet ; eád.*, L. 72, ff. *Pro soc.*

Au reste un associé est tenu même des fautes d'omission ; comme si, par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société : *Si qui societatem ad emendum coierint, denique res alterius dolo vel culpâ empta non sit, pro socio esse actionem constat ;* L. 52, § 11, ff. *eod. tit.*

Un associé pourrait-il s'excuser même de la négligence crasse, s'il était constant qu'il apporte cette négligence à ses propres affaires ?

Non. Si on n'exige pas d'un associé pour les affaires de la société le soin le plus exact qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, c'est qu'il peut n'être pas capable de ce soin. Mais chacun est présumé capable du soin

ordinaire qu'apportent à leurs affaires les personnes les moins intelligentes ; et lorsqu'il n'apporte pas ce soin, on présume que c'est par une paresse volontaire et condamnable, dont à la vérité il n'est comptable à personne pour ses propres affaires, mais dont il est comptable à ses associés, lorsqu'il a eu cette paresse pour les affaires communes.

125. Il reste à observer qu'un associé ne peut pas se dispenser de faire raison à la société du dommage qu'il lui a causé par sa faute dans quelque affaire ; il ne peut opposer la compensation des profits beaucoup plus considérables qu'il a faits par son industrie à la société dans d'autres affaires : *Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet quod negligentiâ ejus perisset, quod in plerisque aliis industriâ ejus societas aucta fuisset, et hoc Imperator pronuntiavit ;* L. 25, ff. *Eod. tit. Et ideo si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentiâ ;* L. 26.

La raison est, que cet associé devant à la société son industrie, il n'a fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il lui devait, en lui apportant des profits qu'il a faits par son industrie : la société ne lui est pour cela redevable de rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Société*, *liv.* 1, *Tit.* 8, *sec.* 4. } 1. Les associés étant unis par un engagement général, dans une espèce de fraternité, pour agir l'un pour l'autre comme chacun ferait pour soi-même, ils se doivent réciproquement une parfaite fidélité, et telle que chacun rapporte aux autres tout ce qu'il a de la société, et tout ce qu'il peut en tirer de profits, de fruits et autres revenus, et qu'aucun ne se rende propre que ce que leur convention peut lui accorder.

2. Outre la fidélité, les associés doivent leur soin pour les affaires et pour les choses de la société. Mais au lieu qu'il n'y a point de bornes à la fidélité, ils ne sont obligés pour ce qui est du soin, que d'avoir la même application et la même

vigilance pour les affaires de la société que pour les leurs propres.

3. Ce devoir du soin et de la vigilance que se doivent les associés étant réglé par le soin qu'ils ont de ce qui est à eux, il ne s'étend pas à la dernière exactitude des personnes les plus soigneuses et les plus vigilantes ; mais il se borne à les rendre responsables de tout dol et de toutes fautes grossières. Et si un associé ayant le même soin des affaires de la société, qu'il a des siennes propres, tombe dans quelque faute légère sans mauvaise foi, il n'en est pas tenu, et les autres associés doivent s'imputer de n'avoir pas choisi un associé assez vigilant.

4. Les associés ne sont jamais tenus d'aucun cas fortuit, s'ils n'y ont donné lieu par quelque faute dont ils doivent répondre. Comme si un associé a laissé dérober ce qu'il avait en garde.

5. Si un des associés s'approprie, ou recèle ce qui est en commun, ou s'il le tourne à son usage contre l'intention de ses associés, il commet un larcin ; et il sera tenu de leurs dommages et intérêts. Et si ayant en ses mains des deniers de la société, il les emploie à ses affaires particulières, il en devra les intérêts par forme de dédommagement et de peine de son infidélité. (C. civ. 1846.)

Lorsqu'un des associés est déclaré responsable du déficit qui se trouve dans la caisse de la société, il peut être condamné à payer les intérêts de ce déficit, non-seulement du jour de la demande, mais même du jour où la dissolution a été prononcée.

6. Si un associé se trouve avoir une chose de la société sans mauvaise foi, comme quelque meuble dont il ait fait quelque usage, on ne présumera pas que pour l'avoir en sa puissance et s'en être servi, il ait fait un larcin ; mais qu'en étant le maître en partie, il usait de son droit, s'assurant du consentement de ses associés.

7. Si par quelque faute, quelque violence, ou autre mauvaise voie, un associé cause du dommage à la société, il sera tenu de le réparer.

8. Si le même associé qui a causé quelque dommage, ou de qui la faute et la négligence ont donné lieu à quelque perte qui puisse lui être imputée, se trouve d'ailleurs avoir rapporté quelque profit à la société, il ne s'en fera pas de compensation. Car il devait procurer ce profit, et il ne peut par conséquent le compenser avec cette perte. (C. civ. 1850.)

Si cette perte n'était pas causée par quelque dol, ou autre mauvaise voie, si elle était légère, et que le profit fût considérable, et un pur effet de l'industrie de cet associé, cette compensation serait-elle injuste.

9. Si un des associés s'est associé quelque autre personne en sa portion, et qu'il l'ait laissé s'entremettre dans quelque affaire de la société, il sera tenu du fait de cette personne, et répondra à la société de ce que ce tiers aura pu y causer de perte. Car c'est sa faute d'avoir mal choisi, et à l'insu des autres.

10. Si ce sous-associé se trouve avoir causé de la perte d'une part et du profit de l'autre, il ne s'en fera pas de compensation ; non plus que dans le cas de la perte causée par l'associé qui avait procuré du profit, comme il a été dit dans l'art. 8, parce que le fait de ce sous-associé est le fait de l'associé même.

Lahaie sur art. 1850 *C. N.* } Procès-verbal du Conseil d'état, 5 janvier 1804, n. 18.— Lacuée pense que le mot *faute* est trop vague : on pourrait en abuser pour rendre l'associé responsable des événements qui auraient trompé des combinaisons exactes dans leur principe.

Treilhard et Berlier répondent que les tribunaux sauront faire les distinctions que réclame la justice ; que la loi ne peut que s'en rapporter à eux : vainement elle entreprendrait de spécifier d'avance tous les cas de la responsabilité.

Des spéculations raisonnables qui tournent mal sont un malheur et non une faute. Tout cela doit être décidé *ex æquo et bono :* l'expression employée n'y fait point obstacle, et il est

d'ailleurs impossible de la remplacer par aucune autre qui ait un sens tout à la fois plus précis et moins dangereux.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, *ch.* 9, § 169 *et s.*

169. *Partners bound to exercise Good Faith, &c.* We come, in the next place, to the consideration of the rights, duties, and obligations of partners between themselves. And here it may be stated that, as the contract itself has its solid foundation in the mutual respect, confidence, and belief in the entire integrity of each partner, and his sincere devotion to the business and true interests of the partnership, good faith, reasonable skill and diligence, and the exercise of sound judgment and discretion, are naturally, if not necessarily, implied from the very nature and character of the relation of partnership. In this respect the same doctrine applies which ordinarily applies to the cases of mandataries or agents for hire (1), and to other cases of bailment for the mutual benefit of both parties. Hence, if the partnership suffers any loss from the gross negligence, unskilfulness, fraud, or wanton misconduct of any partner in the course of the partnership business, he will ordinarily be responsible over to the other partners for all the losses and injuries and damages sustained thereby, whether directly or through their own liability to third persons (2). Of course all losses, inju-

(1) Story on Ag. §§ 182-189 ; Story on Bailm. §§ 421, 455.

(2) Ibid. [See *post* § 173 ; Thomas *v.* Atherton, 10 Ch. D. 185 ; Brown *v.* Schackelford, 53 Mo. 122 ; Looney *v.* Gillenwaters, 11 Heisk. 133 ; Morrison *v.* Smith, 81 Ill. 221 ; Faulds *v.* Yates, 57 Ill. 416 ; Jenkins *v.* Peckinpaugh, 40 Ind. 133 ; Marsh's Appeal, 69 Penn. St. 30 ; Raiguel's Appeal, 80 Penn. St. 234, where it was held that if the assets of the firm of A., B. & C. are applied to pay the debts of a former firm of A. & B. without C.'s consent, A. & B. are liable *in solido* to A., B., & C., and A. & B., in equity, are liable to C. for his share of such debts. Where a partner fraudulently uses the partnership money to purchase in his own name real estate and policies of life insurance, and the real estate is af-

ries, and damages sustained by the partnership from the positive breach of the stipulations contained in the articles of partnership, on the part of any partner, are to be borne exclusively by that partner, and he must respond over to them therefor (1).

170. *Roman Law.* This is the dictate of common sense and justice, and it has been expressly affirmed by the Roman law. In relation to third persons, that law declares that partners are liable, not only for fraud, but for negligence as well as fraud. Thus in one place, after enumerating other contracts, it is said: "Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus, et culpa præstatur (2)." As between the partners themselves, the like redress was also given. "Si quid dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetat (3). Venit autem in hoc judicium pro socio bona fides (4)." And again: "Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam præstare socium oporteat, quæritur? Celsus ita scripsit. Socios inter se dolum et culpam præstare oportet. Si in coëunda societate (inquit) artem operamve pollicitus est alter, etc., nimirum ibi etiam culpa præstanda est. Quod si rei communi socius

terwards conveyed to his wife and the policies made payable to her, she will be charged as trustee for the firm, and will be permitted to derive no benefit from them. Shaler *v.* Trowbridge, 1 Stewart (N. J.), 595. In Carlin *v.* Donegan, 15 Kan. 495, it was held that "the degree of care and diligence that partners are generally held to between themselves is such care and diligence as men generally of common or average care and prudence would exercise."] [In Lefever *v.* Underwood, 41 Penn. St. 505, a partner deposited partnership money in a bank in his own name. The bank failed. The partner was held liable to his copartners.]

(1) [See *post*, § 218.]

(2) D. 13, 6, 5, 2; Poth. Pand. 13, 6, n. 12; Story on Ag. §§ 182, 183; Poth. Pand. 17, 2, n. 27.

(3) D. 17, 2, 59, 1; Id. 17, 2, 52, 1; Poth. Pand. 17, 2, n. 36; Domat, 1, 8, 4, art. 3, 4, 7, 8.

(4) [D. 17, 2, 52, 1.]

nocuit, magis admittit, culpam quoque venire (1)." Again: "Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ (2)." Again: "Si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa non empta sit, pro socio esse actionem constat (3)." But it is added: "Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, socii non cogentur præstare (4)." And the general principle which runs through the whole matter is summed up in the following expressive words: "Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia, qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet (5)." It would, perhaps, have been more exact to say that in cases of partnership the same diligence is ordinarily required of each partner as reasonable and prudent men generally employ about the like business, unless the circumstances of the particular case repel such a conclusion (6).

171. *French Law.* The same doctrine runs through the whole structure of the French law on the same subject (7). Pothier even presses it to a somewhat further extent, in which he also follows the Roman law, holding that a partner cannot absolve himself from losses occasioned by his fault and negligence in one business, by placing in opposition to such claim, as a compensation, the profits which he has brought to the partnership by his industry and diligence in other business of the firm. The reason he affirms to be

(1) D. 17, 2, 52, 2; Poth Pand. 17, 2, n. 36.

(2) D. 17, 2, 72; Poth. Pand. 17, 2, n. 36

(3) D. 17, 2, 52, 11, Poth. Pand. 17, 2, n. 36.

(4) D. 17, 2, 52, 3; Poth. Pand. 17, 2, n. 36; Domat, 1, 8, 4, art. 3, 4.

(5) D. 17, 2, 72; Poth. Pand. 17, 2, n. 36; Domat, 1, 8, 4, art. 2, 3, 7, 8.

(6) Story, on Ag. §§ 182-185; Story on Bailm. §§ 11, 13-15, 18; Id. § 455; Jones on Bailm. 98; Poth. de Soc. n. 124.

(7) Poth. de Soc. n. 124, 125.

that the partner who thus exerts his industry and diligence does no more than his duty thereto; and therefore the firm is not indebted to him on that account (1). "Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis industria ejus societas aucta fuisset. Et ideo, si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia (2)." The doctrine thus stated, although somewhat strict and austere, may perhaps be deemed salutary and convenient, as creating a deep interest in partners to perform all their duties with fidelity and diligence. It does not, however, seem to have been held applicable to a series of connected acts, all of which form a part of the same entire business transaction, such, for example, as the sale of a cargo of goods by one partner, who manages the whole sale, where, although there may be some negligence as to the sale of a part, by which some loss has been incurred, yet there has been a great profit upon other parts, so that the loss is much more than compensated for by the extra rate of profits.

172. *Opinion of Cicero.* The necessity of entire good faith, and of the absence of fraud on the part of partners towards each other, is inculcated by Cicero in terms of deep import and sound morality. "In rebus minoribus socium fallere turpissimum est; neque injuria; propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui se commiserit? Atque ea sunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcaventur. Tecti esse ad alienos possumus; intimi multa apertiora videant necesse est. Socium vero cavere qui possumus? Quem etiam si metuimus, jus officii lædimus. Recte igitur majores eum, qui

(1) Poth. de Soc, n. 125.

(2) D. 17, 2, 25; Id. 17, 2, 26; Poth. Pand. 17, 2, n. 29; Domat, 1, 8, 4, art. 8.

socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere (1)." The Roman law has also expressed the obligation of good faith in exceedingly strong language. "In societatis contractibus fides exuberet (2)." Good faith not only requires that every partner should not make any false representation to his partners, but also that he should abstain from all concealments which may be injurious to the partnership business. If, therefore, any partner is guilty of any such concealment, and derives a private benefit therefrom, he will be compelled in equity to account therefor to the partnership. Upon the like ground, where one partner, who exclusively superintended the accounts of the concern, had agreed to purchase the share of his copartners in the business for a sum which he knew, from the accounts in his possession, but which he concealed from them, to be for an inadequate consideration, the bargain was set aside in equity, as a constructive fraud, for he could not in fairness deal with the other partners for their shares of the profits of the concern without putting them in possession of all the information which he himself had with respect to the state of the accounts and the value of the concern (3).

173. *Duty of conforming to the Terms of the Partnership.* One of the most obvious duties and obligations of all the partners is strictly to conform themselves to all the stipulations contained in the partnership articles (4); and also to keep within the bounds and limitations of the rights, powers, autho-

(1) Cicero, Pro Roscio. Amer. c. 40, cited by Pufendorf, B. 5, c. 8, § 4, and by Coll. on P. B. 2, c. 2, p. 117, 2d ed.

(2) Cod. Lib. 4, 37, 3; Domat, 1, 8, 4, art. 1, 2; [Blisset *v.* Daniel, 10 Hare, 493.]

(3) Maddeford *v.* Austwick, 1 Sim 89; [Perens *v.* Johnson, 3 Sm. & G. 419; Sexton *v.* Sexton, 9 Gratt. 204; Hopkins *v.* Watt, 13 Ill. 298. See Knight *v.* Marjoribanks, 11 Beav. 322; s. c, 2 Macn. & G. 10]; [Pomeroy *v.* Benton, 57 Mo. 531; Platt *v.* Platt, 2 Th. & C. (N. Y.) 25].

(4) Coll. on P. B. 2, c. 2, § 2, pp. 131-161, 2d ed.

rities, and acts, belonging and appropriate to the due discharge of the partnership trade or business. Of course every known deviation from, and every excess in the exercice of, such rights, powers, authorities, and acts, which produce any loss or injury to the partnership, are to that extent to be borne by the partner who causes or occasions the loss or injury, and he is bound to indemnify the other partners therefor (1). The same doctrine is recognized by Pothier as

(1) The doctrine here stated is sometimes of great practical importance in the settlement of partnership accounts. An illustration of it occurred in the case of Stoughton *v.* Lynch, 1 Johns. Ch. 467, as to funds which one partner had withdrawn from the partnership contrary to the articles. On that occasion Mr. Chancellor Kent said : " The articles of copartnership intended to preserve, in a state of progressive accumulation, the funds of the house ; and the clause upon which the question before me has arisen is to be taken strictly. This is evidently the sense and spirit of the agreement. It is expressly stipulated that the capital and profits of the company were to remain in the house, and to be employed for the benefit of the concern, during the partnership, with this special exception, that such part only was to be withdrawn, as might be necessary for private expenses. And to show the care with which the parties guarded the funds from being diverted by either of them, it was further stipulated that neither of them was to do business at New-York on their private account, nor lend any of the capital stock, or enter into acceptances ; but each party was to do his best to promote the advantage of the company. After reading these articles it is impossible not to view most of the charges which the defendant wishes to include under the special exception, as palpably inadmissible. To consider plate, musical instruments, carriages and horses, and the whole furniture of a house, as coming within the permission granted to the parties to withdraw the funds of the house only when necessary for private expenses, is, in my judgment an unreasonable and extravagant pretension. The object of the decretal order of last July was, not to exempt from interest all those moneys withdrawn that were not supposed to be employed in land speculations. I then observed that, if the funds so withdrawn had been employed in trade, the party would have had to account, not merely for interest but for the profits of that trade ; and we find authority for this in Brown *v.* Litton, 1 P. Wms. 140, and in Crawshay *v.* Collins, 15 Ves. 218, where the principle is stated that if one partner trade alone on a

existing in the French law (1); and it seems, indeed, so clearly the result of natural justice as to require no particular exposition (2).

joint stock, he shall divide the profits. The least that I could do in this case was to make him pay interest on all moneys withdrawn beyond the private necessity expressed in the contract. The interest of the parties as joint traders, the obvious policy and meaning of the contract, and that good faith which is the animating principle in all mercantile associations, unitedly concur in recommending us to view the claims set up by either party, under the exception, with a jealous and scrupulous eye. Without such a rule of construction, a partnership like the present, with all its provisions to preserve the funds of the house untouched, might soon languish under the carelessness or dissipation, or discordant and rival views of either of the contracting parties. The parties, then, had in view that funds were to be withdrawn only when necessary for private expenses; and when at any time withdrawn, the party must have done it with a view to that necessity. That must have been the purpose for which they were withdrawn. The more safe and regular way would have been to have stated, in each case, the object of the appropriation, so that each party, at the end of every year, when a fair balance of the books, according to the articles, was to be made, signed, and approved, might have known and judged of the requisite appropriation. But it would, perhaps, be too rigorous to require the production of such an original entry to justify every such appropriation; and I am willing even to presume that a fair and reasonnable sum, drawn away in each year, was necessary for the private expenses of each individual partner during that year. Beyond this presumption I cannot go. All the European expenses of the defendant are, therefore, to be laid out of the case; because, as I understand from the suggestions of the counsel upon the argument, there was no concurrent, or anything like contemporary, appropriations or drafts with any presumed reference to those expenses. I am to presume, then, and I do presume and believe, that the defendant never deemed it necessary, at the time, to recur to the permission granted under these articles, to meet and defray those expenses. The idea of including them under this article was an after-thought, arising many years after those expenses had been borne and forgotten." [See *ante*, § 169; Marsh's Appeal, 69 Penn. St. 30; Looney *v.* Gillenwaters, 11 Heisk. 133; Hellman *v.* Reis, 1 Sup. Ct. (Ohio) 30.]

(1) Poth. de Soc. n. 133.

(2) Poth. Pand. 17, 2, n. 36; Domat, 1, 8, 4, art. 3, 4, 7.

[ARTICLE 1846.]

1846. Les corps certains et déterminés qui ne se consomment pas par l'usage et dont la jouissance seule est mise dans la société, sont au risque de l'associé qui en est propriétaire.

Les choses qui se consomment ou qui se détériorent en les gardant, ou qui sont destinées à être vendues, ou qui ont été mises dans la société par l'associé sur estimation arrêtée, sont aux risques de la société.

1846. A certain and determinate thing which does not consume by use, and of which the enjoyment only is contributed to the partnership, is at the risk of the partner who is the owner of it.

Things which consume by use or deteriorate by keeping, or which are intended to be sold, or are contributed to the partnership at a fixed valuation, are at the risk of the partnership.

---

* *C. N.* 1851. } Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation.

---

* *ff. Pro socio.*, *liv.* 17, *tit.* 2, *L.* 58. } Si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum an pro socio agere possit ? Tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epistolam Cornelii Felicis : Cùm res equos haberes, et ego unum, societatem coivimus, *ut accepto*

equo meo, quadrigam *venderes*, *et ex pretio quartam mihi redderes.* Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi : non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coïtam societatem. Cæterùm si ad actum dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus.

§ 1. Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus *ad mercem emendam*, et mea pecunia periisset, cui perierit ea ? Et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret (quod non fieret, nisi societas coïta esset), utrique perire ; utputà si pecunia, cùm peregrè portaretur ad mercem emendam, periit. Si vero ante collationem, posteaquàm eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit : quia non societati periit.

§ 2. Si filius familias societatem coïret : deindè emancipatus à patre fuerit, apud Julianum quæritur, an eadem societas duret ? an vero alia sit, si fortè post emancipationem in societatem duratum est ? Julianus scripsit libro quartodecimo digestorum, eandem societatem durare : initium enim in his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse, una adversùs patrem, altera adversùs filium. Cum patre, de eo cujus dies antè emancipationem cessit, nam ejus temporis quo post emancipationem societas duravit, mihi præstare patrem oportet : cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota societate : nam et si quid, inquit, socius filii post emancipationem filii dolo fecerit, ejus, non patri, sed filio actio danda est. (Ulpianus).

Ibidem. } Un associé peut-il intenter l'action de
Trad. de M. Hulot. } la société, lorsque ce qu'il a mis dans la société est perdu ? Cette question est traitée par Celse au livre sept du digeste, qui avoit été consulté par Cornélius-Félix : " Vous aviez trois chevaux et moi un ; nous nous sommes associés à l'effet que vous prissiez mon cheval, et

que vous vendissiez ainsi un attelage de quatre chevaux, et que vous me donnassiez le quart du prix ". Celse pense que si mon cheval meurt avant la vente, la société ne peut plus subsister, et qu'il ne m'est dû aucune part sur le prix que vous aurez retiré de vos trois chevaux : car la societé a été contractée à l'effet de vendre, et non à l'effet d'avoir un attelage de quatre chevaux. Mais si l'intention des parties étoit de faire un attelage de quatre chevaux, et de l'avoir en commun, de manière que l'un eût les trois quarts dans la société, et l'autre le quatrième quart, la société subsisteroit encore après la mort du cheval.

1. Celse traite encore la question de savoir si on s'était associé pour acheter des marchandises, et que la mise faite en argent par un associé fût perdue, aux risques de qui seroit cette perte ? Il dit que si cet argent a été perdu après avoir été mis dans la société (ce qui ne fût point arrivé si la société n'avoit pas eu lieu), la perte doit être commune : par exemple, si cet argent a été perdu dans un endroit éloigné où il avoit été porté pour faire l'achat des marchandises. Mais s'il a été perdu avant d'être entré dans la société, dans un temps où il étoit simplement destiné par l'associé pour y entrer, celui à qui il appartenoit ne pourra pas s'en faire tenir compte ; parce qu'il n'a point été perdu dans la société.

2. Julien traite la question de savoir si la société contractée par un fils de famille reste encore la même après son émancipation, ou si, en supposant qu'elle ait continué après son émancipation, c'est une nouvelle société. Il écrit, au livre quatorze du digeste, que la société reste la même ; parce que, dans ces sortes de contrats, on doit se rapporter à leur origine. Mais il y a en ce cas deux actions, l'une contre le père, et l'autre contre le fils. L'action contre le père a pour objet ce qui étoit dû à la société par le fils avant son émancipation, car le père n'est point obligé pour la continuation de société après l'émancipation de son fils ; l'action contre le fils embrasse les deux tems, c'est-à-dire toute la société : car si l'associé du fils s'est rendu coupable de mauvaise foi dans

la société depuis l'émancipation du fils, l'action à cet égard est acquise au fils et non au père. (Ulpien).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 54, 126 *et s.*

54. On peut contracter société de choses particulières, et même d'une seule chose : *Societates contrahuntur unius rei ;* L. 5, ff. *Pro soc.;* comme lorsque deux voisines conviennent d'acheter à frais communs une vache ; pour la nourrir et la soigner en commun, et en partager le profit.

On peut mettre dans cette espèce de société de choses particulières, de même que dans les sociétés universelles, ou les choses mêmes, ou seulement l'usage et les fruits à percevoir de ces choses.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avaient chacune une vache, sont convenues que les deux vaches seraient communes entre elles, c'est une société des choses mêmes : chacune des associées n'est plus propriétaire séparément de sa vache, elles sont chacune propriétaire en commun de deux vaches. C'est pourquoi si l'une des deux vaches vient à mourir, la perte sera commune, et celle qui reste continuera d'appartenir en commun aux deux associées, sans que celle qui l'a apportée à la société puisse y prétendre plus de droit que l'autre. Mais si ces deux voisines, sans convenir que leurs vaches seraient communes, sont seulement convenues qu'elles en percevraient en commnn tous les fruits et profits qui en proviendraient, ce ne sont pas en ce cas les vaches elles-mêmes qui sont mises en société ; chacune des associées demeure propriétaire séparément de sa vache ; et si elle vient à mourir, elle en souffre seule la perte, sans pouvoir rien prétendre de l'autre.

Pareillement, lorsque deux personnes contractent entre elles une société pour vendre en commun certaines choses qui appartiennent à chacune d'elles, et en partager le prix, il faut bien examiner quelle a été leur intention. Si elle a été de mettre en société les choses mêmes, la société sera des

choses ; et si l'une des choses vient à périr avant la vente que les parties se proposaient d'en faire, la perte en sera commune. Mais si elle a été de mettre en société, non les choses mêmes, mais le prix de la vente qui en serait faite, la perte tombera en entier sur celui des associés à qui la chose appartenait (1).

C'est la distinction que fait Celse dans l'espèce suivante : *Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes : si ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi ; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem : cæterùm si id actum dicatur ut quadriga foret, eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus ;* L. 58, ff. *Pro soc.*

On doit faire la même distinction à l'égard de deux marchands qui se seraient associés pour la vente des marchandises qu'ils avaient chacun dans leur boutique. Si leur intention a été de mettre en société leurs marchandises, et que depuis, celles qui étaient dans la boutique de l'un d'eux soient péries par le feu du ciel tombé sur cette boutique, la perte tombera sur la société, et l'associé dont la boutique a été incendiée continuera d'avoir part dans les marchandises de la boutique de l'autre associé. Mais si l'intention de ces marchands a été de contracter société, non des marchandises, mais du débit qu'ils en feraient, la perte qui est arrivée par le feu du ciel qui est tombé sur la boutique de l'un de ces marchands, tombera sur lui seul, et il n'aura pas de part à prétendre dans les marchandises de l'autre.

126. Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses dont il ne devait que la jouissance par le contrat de société, il est créancier de la société pour lesdites choses, qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société.

(1) V. art. 1851, C. civ., qui consacre cette distinction. (Bugnet).

Si ces choses étaient des corps certains et déterminés, des choses qui ne se consomment pas par l'usage, qui n'étaient pas destinées à être vendues, et qu'il devait reprendre en nature lors de la dissolution de la société, ces choses demeurent à ses risques, et ne sont pas aux risques de la société. Si, sans la faute des associés, elles ont été détériorées, il les reprendra en l'état qu'elles se trouveront ; et si elles étaient entièrement péries par quelque force majeure, la société serait déchargée envers lui de l'obligation de les lui restituer.

Au contraire, si ces choses qu'un associé a mises dans la société, étaient des choses qui se consomment ou se détériorent en les gardant, ou qui fussent destinées à être vendues, et qui eussent été mises dans la société sous une certaine estimation portée par quelque inventaire, l'associé qui les y a mises pour que la société en eût seulement la jouissance, est créancier, non des choses mêmes, mais de la somme à laquelle monte l'estimation qui en a été faite ; et ces choses sont aux risques de la société, et non aux siens.

127. Un associé peut encore être créancier de la société des sommes qu'il a déboursées pour les affaires de la société, *putà* pour des frais de voyages qu'il a faits pour lesdites affaires ; L. 52, § 15, ff. *Eod. tit.*

Non-seulement s'il a fait des déboursés, mais s'il a contracté quelque obligation pour les affaires de la société, il en doit être indemnisé par la société.

Par exemple, si l'un des associés avait vendu à quelqu'un quelque effet de la société pour le compte de la société, il doit être indemnisé par la société de l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur ; L. 67, ff. *Eod. tit.*

128. Un associé doit être indemnisé par la société, non-seulement des déboursés qu'il a faits et des obligations qu'il a contractées directement et principalement pour les affaires de la société ; il doit pareillement l'être des risques et des hasards qu'il a courus, lorsqu'ils étaient inséparables de la gestion qu'il a eue des affaires de la société, et qu'il ne les a courus que pour lesdites affaires ; car la société devant avoir

tout le profit qui résulte de cette gestion, il est équitable qu'elle supporte tous les risques : *Ubi lucrum, ibi et periculum esse debet.*

Cela a donné lieu à la question qui a été agitée entre les jurisconsultes des deux sectes, de savoir si l'un des associés ayant été blessé par des esclaves qu'il menait vendre à une foire pour le compte de la société, en voulant les empêcher de se sauver, devait être indemnisé par la société des frais de pansements et de médicaments faits pour sa guérison ?

Labéon, chef de l'école des Proculéiens, tenait la négative ; parce que ces frais n'ont point été faits pour les affaires de la société, qui n'en a été que la cause occasionnelle ; *quia*, disait-il, *id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit ;* L. 60, § 1.

Au contraire, Julien, qui était de l'école des Sabiniens, tenait l'affirmative, et son sentiment a prévalu : *Secundùm Julianum tamen quod medicis pro se datum est recipere potest ;* QUOD VERUM EST ; L. 61, ff. *Eod tit.*

La raison est que le risque couru par cet associé d'être maltraité par ces esclaves, était un risque inséparable de leur conduite, qu'il n'avait couru que pour les affaires de la société, et dont il devait par conséquent être indemnisé par la société.

Par la même raison, le même Julien décide que, si un associé, dans un voyage qu'il faisait pour les affaires de la société, a été attaqué par des voleurs qui l'ont volé et qui ont blessé ses domestiques, la société doit l'indemniser de ce qu'on lui a volé, et des frais qu'il a faits pour la guérison de ses domestiques ; L. 52, § 4, ff. *pro soc.*

129. Observez que la société n'étant tenue que des risques qui sont inséparables de la gestion de ses affaires, elle n'est tenue, dans l'espèce qu'on vient de rapporter, d'indemniser l'associé que du vol de ce qu'il était absolument nécessaire, eu égard à son état, qu'il portât avec lui pour son voyage.

S'il a porté avec lui plus d'argent qu'il n'en fallait pour son voyage, et des choses dont il pouvait se passer, la société

ne doit pas porter le risque de ce superflu, et ne doit pas en indemniser l'associé, s'il lui a été volé.

Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domestiques, la société n'est tenue que des pansements de ceux qui lui étaient nécessaires pour son voyage.

130. Si l'associé qui avait porté avec lui plus d'argent qu'il ne fallait pour le voyage, en a sauvé une partie des mains des voleurs, ce qu'il a sauvé s'imputera-t-il sur la partie de son argent qui était nécessaire pour le voyage, et qui était aux risques de la société, ou sur la partie superflue qui était aux risques de cet associé ?

Je pense que n'y ayant pas de raison de l'imputer plutôt sur l'une que sur l'autre, l'imputation doit se faire sur l'une et sur l'autre par proportion

Par exemple, si un associé qui n'avait besoin que de dix pistoles pour son voyage, en avait porté trente avec lui, et qu'il en eût sauvé six, la société, qui n'était chargée que du risque du tiers des trente pistoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, et elle doit par conséquent indemniser de huit pistoles cet associé.

131 La société est à la vérité tenue d'indemniser un associé de pertes qu'il a souffertes, lorsqu'elles sont une suite naturelle de certains hasards inséparables de la gestion des affaires de la société, auxquels ses associés auraient été exposés comme lui, s'ils se fussent chargés de cette gestion ; mais elle n'est pas obligée de l'indemniser des pertes qu'il a souffertes, e dont la gestion des affaires de la société n'a été qu'une occasion purement accidentelle.

Par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui était amie de l'un des associés, et que cette personne, en haine du procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avait fait, ou l'ait fait destituer d'une commission qu'elle lui avait procurée ; quoique cet associé ait souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à prétendre que la société l'en indemnise.

Pareillement un associé n'est pas fondé à prétendre que la

société l'indemnise de ce que le soin qu'il a apporté aux affaires de la société lui a fait négliger ses propres affaires ; car il devait aux affaires de la société le soin qu'il y a apporté, et il en a été payé par la part qu'il a eue ou qu'il a pu avoir dans les profits de la société. Cela est conforme à ce qu'a décidé Labéon en la loi 60, § 1, qu'il n'est pas dû d'indemnité à un associé, *si propter societatem quis eum hæredem instituere desiisset, aut patrimonium suum negligenter administrasset.*

132. Il reste à observer, à l'égard de ce qui est dû par la société à quelqu'un des associés, que chacun de ses associés n'en est tenu envers lui que pour la part qu'il a en la société, lorsqu'ils sont tous solvables. Mais s'il y en a d'insolvables, l'égalité qui doit être entre les associés, ne permet pas que l'associé créancier de la société, supporte seul la perte résultant de leur insolvabilité, et elle doit être répartie entre lui et ses associés solvables ; *Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest... quoniam societas quum contrahitur, tam lucri quàm damni communi initur ;* L. 67, ff. *Pro soc.*

Par exemple, parmi quatre associés, chacun pour un quart, l'un est créancier de la société pour 1200 liv., un autre est insolvable : chacun des deux associés solvables doit en ce cas au créancier de 1200 liv., la somme de 300 liv pour le quart dont il est tenu de son chef, et 100 liv. pour son tiers de la part dont est tenu l'insolvable.

Lahaie, sur art. 1851 *C. N.* } Procès-verbal du Conseil d'Etat, 5 janvier 1804, n. 19.— Bérenger fait observer qu'il serait juste, dans tous les cas, de mettre les frais d'entretien à la charge de la société.

Berlier répond que ce principe se trouve implicitement dans le contrat, et n'a pas besoin d'être exprimé ; car la société est usufruitière de la chose, et dès lors tenue même des charges de l'usufruit, au premier rang desquelles se placent l'entretien et les réparations usufructuaires.

[ARTICLE 1846.]

Tronchet dit que l'unique objet de l'article est de mettre en opposition le cas où il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, avec le cas contraire ; mais il n'exclut pas la règle générale que les frais d'entretien sont dus par la société. Favard, société, chap. 2, sect. 2, n. 6, Duranton, t. 17, n. 407, même opinion.

Pandectes françaises.—Le dernier alinéa de l'article ne s'applique pas aux immeubles. Lorsqu'un héritage est mis en société sous une estimation, il ne s'ensuit pas pour cela, *de plano*, qu'il soit aliéné. Il faut examiner quelle a été l'intention des parties : *quid actum sit*, comme le disent les jurisconsultes. Ce n'est que dans le cas où il parait que l'intention de l'associé a été d'aliéner son héritage, qu'il ne lui sera permis de réclamer que son estimation ; autrement il pourra toujours répéter l'héritage même, dont il conservera la propriété

Hua.—On ne saurait induire que le sociétaire dont la chose périrait sans sa faute, fût tenu à en représenter une autre ou sa valeur, à moins que cette condition n'ait été stipulée formellement : par cela seul qu'il a déterminé l'objet omis en société, 'apport est limitatif, et la clause qui le fixe, restrict've. Cet associé est réputé n'avoir contribué que pour la jouissance de cette chose : on ne peut donc le contraindre à en fournir une autre.

Delvincourt, t. 2, not. 5, p. 200.— Deux paysans, ayant chacun une vache, conviennent de les mettre en société. Si l'une d'elles vient à périr, la société continue pour l'autre vache, qui appartient toujours aux deux associés. Mais s'ils n'ont mis en société que les produits de leurs vaches, et que l'une d'elles vienne à périr, non seulement celui à qui elle appartient n'a rien à prétendre dans la propriété de l'autre ; mais encore la société est dissoute de droit, puisque le propriétaire de la vache périe ne peut plus y rien mettre. Duranton, t. 17, n. 405, même opinion.

Not. 5.— Dès que les choses se détériorent en les gardant, on doit présumer que les associés ont eu l'intention de don-

ner à la société le droit d'en disposer à titre de propriétaire, sauf prélèvement à sa dissolution.

Not. 7, 8 et 9.—Lorsqu'il y a estimation, l'associé est censé avoir mis dans la société la jouissance du montant de l'estimation. Il suffirait que l'estimation eût éte faite contradictoirement avec tous les associés, ou approuvée par eux, quand même elle n'aurait pas été faite dans un inventaire.

Il n'y aurait point lieu à la rescision pour lésion dans l'estimation. Ce n'est pas ici comme dans la vente : on peut bien présumer qu'un vendeur a été forcé de vendre : mais on n'est jamais forcé de contracter une société. Dalloz aîné, v. société, chap. 1, sect. 3, art. 1, § 2, n. 6, même opinion.

Duranton, t. 17, n. 405.—Si c'était par l'effet d'une éviction que la société eut été privée de la jouissance de la chose, l'associé serait en outre passible des dommages-intérêts envers les autres associés.

N. 406. Si la chose dont la jouissance seulement a été mise dans la société par l'un des associés est venue à périr par suite des risques de la gestion des affaires communes, la perte est supportée par la société.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, § 91 *et note* 3. } *Partners Joint Owners of Partnership Property.* The true nature, character, and extent of the rights and interests of partners in the partnership capital, stock, funds, and effects, is, therefore, to be ascertained by the doctrines of law applicable to that relation, and not by the mere analogies furnished by joint tenancy, or by tenancy in common. It may therefore be said that in cases of real partnerships, unless otherwise provided for by their contract, partners are joint owners and possessors of all the capital, stock, funds, and effects belonging to the partnership, as well those which are acquired during the partnership, as those which belong to it at the time of its first formation and establishment. So that, whether its stock, funds, or effects be the product of their labors or manufactures, or be received or acquired by

sale, barter, or otherwise, in the course of their trade or business, there is an entire community of right and interest therein between them ; each has a concurrent title in the whole, or, as Bracton says : "Tenet totum in communi, et nihil separatim per se."

(3) Wats. on P. c. 2, pp. 72-77; Gow on P. c. 2, § 1, pp. 32-36, 3d ed. ; Sage *v.* Sherman, 2 Comst. 417. — There are some differences, however, arising from the very nature and character of the particular property. Each partner, as we shall presently see (and indeed, as has been already intimated), may sell or dispose of the entirety of any personal property of the partnership in the name of the firm. But if real estate has been conveyed to both partners for the partnership account, they ordinarily become tenants in common thereof at law, and each can convey by deed only his own share or moiety, and not that of the other. So that while one partner may in the name of the firm sell the whole of any goods or articles belonging to the partnership, both must join in order to convey the entirety of the real estate thereof. Coles *v.* Coles, 15 Johns. 159, 161; Wats. on P. c. 2, pp. 72. 73, 2d ed.; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 1, pp. 613-615, 5th ed.; Coll. on P. B. 2, c. 1, § 1, pp. 82-101, 2d. ed.

---

* 2 *Bell, Comm. on Partnership, ch.* 1, § 1, *p.* 612-615. } The property of the company is common; held pro indiviso by all the partners as a stock, and in trust; responsible for the debts of the concern; and subject, after the debts are paid, to division among the partners according to their agreement. This is a great point in the doctrine of partnership, and important consequences are deducible from it.

The common stock includes all lands, houses, ships, leases, commodities, money,—whatever is contributed by the partners to the company use. It comprehends also whatever is created by the joint exertions of the company, or acquired in the course of the employment of their capital, skill, and industry. All this, by the operation of law, and the nature and effect of the contract, becomes common property ; is held by all the partners jointly for the uses of the partner-

ship; and is directly answerable as a stock for the payment of its debts.

1. Vesting of the Stock. — The stock or common fund is held by the partners pro indiviso. And,—

1. This pro indiviso right implies, as between the parties themselves, a right of retention in each partner over the stock, for any advances which he may have made to the company, or for any debt due by the company, for which he may be made responsible.

2. It also implies, in relation to the public at large, creditors of the company, a trust in the several partners, as joint trustees, for payment, in the first place, of the company debts. And on this point rests, 1. The preference which the creditors of the company have over the company funds; none of the partners, nor any one in their right, as individual creditors or otherwise, being entitled to more than the reversion after the purposes of the trust are fulfilled (1). And, 2. The peculiarity, that heritable subjects belonging to and held by a company, are considered not as heritable in succession, but as moveable; consisting of the jus crediti only (2).

3. In this respect, the contract of partnership has the effect of a direct conveyance of property to the company, of whatever is engaged to be given, or by clear evidence is contributed to the uses of the company by any of the partners to whom it belongs. The contract does not indeed supersede the necessity of the completion of the transference by tradition or otherwise; but it operates as a conveyance, (titulus transferendi dominii), which, when followed by tradition, possession, intimation, and the other methods of completing

(1) Corrie and Son against Calder's Trustees, 24th January 1761; Fac. Coll.; M. 14,596.

Crooks against Tawes, 29th January 1779; Fac. Coll.; M. 14,596.

(2) See Sime against Balfour, 1st March 1804; Fac. Coll.; M. *Heritable and Moveable*, 3.; for opinion of House of Lords, Fac. Coll. for 1812-1814, App. 684.

a transference by law, vests the property in the partners jointly for the purposes already expressed. 'Society,' says Lord Stair, 'is not so much a permutative as a commutative 'contract, whereby the contractors communicate each to 'other some stock, work, or profit. The effect of society is, 'that thereby something which before was proper, becometh 'or is continued to be, common to the copartners.' He adds, 'Yet this communication is not effectual to transfer the 'property in part, or to communicate it without delivery 'or possession, by which property by positive law is trans-'ferred (1).' This distinction is of some consequence. Where the question is between the parties and their representatives, as to what shall be considered as the estate of the company, but without involving any competition with third parties, whatever falls under the fair construction of the contract will, as a personal right, belong to the company and its creditors. But where there arises a competition depending on the question of real right, it will be determined according to that criterion of real right which the law has appointed in cases of transference (2). But in determining what shall

(1) 1. Stair, 16. § 1.

There is a text of the Roman law apparently adverse to this doctrine of transference by partnership:—'Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinet.' Dig. lib. 17. tit. 5. l. 13. § 1. De Prescriptis Verbis. But the true sense of the text is, that by the transference implied in partnership, the original property in the partner is not extinguished. The transfer, as Pothier says, is not 'in solidum sed duntaxat pro parte quam confert.' Pand. Justin. vol. i. p. 504. Note C. See also Tr. du Cont. de Société, No. ii. vol. 2. p. 534.

(2) This distinction reconciles what appears to have occasioned some perplexity in the case of Sime against Balfour, supra, Note 2. What was there stated in the inventories, and used by the company, was held as belonging to the company; while some difficulty was felt in extinding this to the houses, dock, &c. though appearing in the inventory, and used by the company. The distinction lay here, that inter se the partners were to be considered as having transferred these subjects to the company as a part of the stock; but in relation to third parties, the real right could not be considered as completely transferred.

amount to an engagement to contribute, and consequent conveyance of a particular subject, it is not always the use of the subject that will settle the point. In one case, certain subjects, of which the use was given to the company, were held to be fairly intented as part of the stock, from the way in which they were mentioned in the inventories. In onother nearly similar case, the same inference was avoided, the partnership not being of a permanent character, but a momentary joint adventure merely (1).

In respect to moveables, all commodities comprehended within the partnership, and in possession of the partner to whom they previously belonged, are held, as by traditio brevis manus, to be vested in the company; for the partners having power to hold for the company as præpositi, their possession will be presumed to be for the common behoof. But money due by a third party to an individual partner, or commodities in the hands of third parties, contributed by the owner as part of his stock, will not be transferred without delivery or intimation. The creditors of the owner, using attachment by diligence before intimation of the partnership, would attain a preference over the company.

Ships must be transferred according to the directions of the statute. See above, Vol. I. p. 159. &c.

4. As to land and other property, which, by the forms of territorial conveyance, require to be transferred by deed, the partnership will acquire by the contract nothing more than the jus ad rem. If, for example, a cotton-mill is, by the agreement, contributed as his share of stock on the part of the owner; this will not feudally transfer to the company the property of the mill, so as to entitle them to exclude the adjudication of the separate creditors of the proprietor trusting to the record. But it will, like a general disposition, confer on the company a jus ad rem, by virtue of which

(1) Contrast the case of Sime, p. 613. Note 2. with Wilson against Threshie, 17th January 1826; 4. Shaw and Dunlop, 361.

they may, in a declarator and adjudication in implement, have that property declared and adjudged to the partners jointly, or to a trustee, as part of the stock of the concern.

5. Such personal property as may have been acquired in the name of the society, becomes eo ipso the property of the partnership, although purchased by an individual partner with his own money. He is præpositus of the company, and entitled to advance money and acquire property directly for the common behoof (1).

6. Such personal property as a partner acquires, even in his own name, provided it be beneficial acquisition and in the company's line of trade, is, according to the spirit of the contract of partnership, to be held as acquired for the company; and the company will be entitled to claim it. But it would rather seem, that in such a case the property would pass to the partner in real right, with a jus ad rem to the company and its creditors (2).

7. A partner who binds himself to pay a sum or fungible into the stock, is debtor to the company; and the loss of the money or fungible, before being put into stock, is his private loss. If he has engaged to put in a specific subject into stock, and it perish, the loss is to the company, unless the partner shall be in mora.

8. It is commonly said, that there must be an equal contribution of stock. According to the equity of the contract, so there must; but it is for the parties themselves to say what shall be equality of contribution. One man may contribute property; another money; another skill; another

(1) Wallace against Campbell, 23d June 1824; House of Lords; 2. Shaw's App. Cases, 467.

This must be taken, however, under the qualification that the partner shall not act against the statutes of bankruptcy, in making such acquisition. If he be indebted to the company, and this method of conferring a preference on the eve of his bankruptcy, and within sixty days of it, the preference would certainly be challengeable.

(2) See 3. Ersk. 3. § 20.

labour and industry. But the presumption is, that in the opinion of the parties their several contributions are equalized, though it may be impossible or difficult to state in what that equality consists.

In questions of division or dissolution, the presumption will be for equality of contribution, though apparently there may be a difference in the amount of imput stock.

The partners are, by the general law of partnership, equal shares of stock on the dissolution of the company, and equal participators of profit and of loss (1); where there is no special contract relative to this matter. By special agreement, the proportions may be altered; but without some participation of profit, or the hope of it, the contract, as between the parties themselves, cannot subsist as a proper partnership.

1847. Un associé a action contre la société non-seulement pour le recouvrement des deniers qu'il a déboursés pour elle, mais encore pour être indemnisé à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion.

1847. A partner has a right against the partnership not only to recover money disbursed by him for it, but also to be indemnified for obligations contracted by him in good faith in the business of the partnership, and for the risks inseparable from his management.

---

* *C. N.* 1852. } Un associé a action contre la société, non seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion.

(1) Peacock v. Peacock, 1808, Lord Ch. Eldon; 16. Ves. Jun. 49.

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 52, § 15 *et L.* 67. } *L.* 52, § 15. Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur, et meritoriorum et stabulorun, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, rectè imputabit. (Ulpianus).

L. 67. Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur, indemnem eum futurum. Quod si jam damnum passus est, hoc ei præstabitur. Sed si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid præstiterit is qui vendiderit, an si non omnes socii solvendo sint, quod à quibusdam servari non potest, à cæteris debeat ferre ? Sed Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest : rationeque defendi posse, quoniam cùm societas contrahitur, tam lucri, quàm damni, communio initur.

§ 1. Si unus ex sociis qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam fœneraverit, usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine fœneraverit : nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.

§ 2. Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit et usuras, si fortè mutuatus sub usuris dedit. Sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur quod usuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alii mutuum dedisset.

§ 3. Non aliàs socius in id quod facere potest, condemnatur, quàm si confitetur se socium fuisse. (Paulus).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 52, § 15. Si un associé fait un voyage pour les affaires de la société, par exemple pour faire des emplettes, il ne pourra se faire tenir compte de ses dépenses, qu'autant qu'elles auront été faites pour la société. Ainsi il pourra justement demander qu'on lui tienne compte de ses frais de voyage, de ce qu'il a payé dans les hôtelleries pour lui et ses chevaux, de ce qu'il a dépensé pour

louer des chevaux et des voitures pour transporter sa personne et ses ballots. (Ulpien).

L. 67. Si un des associés vend du consentement des autres une chose commune, le prix doit être partagé entre tous les associés, en donnant, par les autres, caution à l'associé vendeur de l'indemniser, si le cas y échet. Si l'associé vendeur a déjà souffert quelque préjudice à cette occasion, ses associés doivent lui en tenir compte. Mais, supposez que le prix ait été partagé sans qu'on ait exigé de caution, et qu'ensuite l'associé vendeur ait été condamné à payer quelque chose relativement à cette vente, pourra-t-il se faire rendre par ses associés ce qu'il aura payé, dans le cas où quelques-uns d'eux étant devenus insolvables, il n'en auroit rien pu tirer ? Proculus pense que dans ce cas les autres associés doivent supporter cette perte ; et il dit que ce sentiment peut être soutenu, avec d'autant plus de raison que, quand on contracte une société, on entend participer à la perte aussi bien qu'au gain.

1. Si de plusieurs associés qui n'ont point contracté une société générale de tous leurs biens, l'un place à intérêt de l'argent appartenant à la société, il ne sera obligé de partager les intérêts qu'il aura touchés, qu'autant qu'il aura placé cette somme au nom de la société : car s'il l'a placée en son propre et privé nom, comme il court les risques du capital, il a le droit de garder les intérêts.

2. Si un associé fait quelque dépense nécessaire dans une affaire commune, il aura l'action de la société pour se faire tenir compte même des intérêts de la somme qu'il a dépensée, s'il a emprunté cette somme à intérêt. S'il a même fourni à cette occasion ses propres deniers, on peut dire avec raison qu'il aura le droit d'en demander les intérêts, comme il les auroit eus s'il eût prêté cette somme à tout autre.

3. Un associé n'est condamné dans les bornes de ses facultés, qu'autant qu'il ne nie pas être en société. (Paul).

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1839 et *Pothier*, cité sur art. 1846.

* I *Domat* (*Remy*), *Société*, *Liv.* 1, *Tit.* 8, *sec.* 4. } 11. Les associés recouvrent sur le fonds commun toutes les dépenses nécessaires, utiles et raisonnables qui regardent la société, et qui sont employées pour les affaires communes, comme sont les voyages, voitures, ports de hardes, salaires d'ouvriers, réparations nécessaires, et les autres semblables. Et si l'associé qui a fait ces dépenses en avait emprunté les deniers à intéret, ou que les ayant fournis lui-même, son remboursement fût retardé par les autres associés, il recouvrera aussi les intérêts depuis le temps qu'il aura fait l'avance, quoiqu'il n'y en ait pas de demande en justice. Car ce n'est pas un prêt, et c'est seulement une plus grande contribution dans le fonds commun. Mais les associés ne recouvrent pas les dépenses qu'ils font sans nécessité, ou pour leur plaisir.

12. Si un associé souffre quelque perte particulière en faisant l'affaire de la société, comme s'il s'expose à quelque péril, et que, par exemple, dans un voyage pour la société, il soit volé de ses hardes et de l'argent qu'il portait pour une affaire commune, ou pour la dépense de son voyage, ou qu'il soit blessé, ou quelqu'un de ses domestiques, il sera dédommagé de ces sortes de pertes sur le fonds de la société, car c'est l'affaire commune qui les a attirées, et rien de sa part n'y a donné lieu.

La suite de cette loi 52, § 4, fait voir qu'il faut entendre de l'argent porté pour le voyage, ou pour l'affaire de la société ; car si l'associé était volé de son argent propre qu'il portait pour ses affaires particulières, la perte en tomberait sur lui, parce que c'était pour son affaire qu'il l'avait porté. Et l'occasion de la commodité que lui donnait l'affaire de la société pour faire la sienne, ne doit pas nuire à ses associés.

Il faut remarquer sur le § 4 de cette loi 52, et sur la loi 61, citée sur cet article, que leur disposition corrige la dureté du § dernier de la loi 61, qui veut que l'associé blessé à l'occasion d'une affaire de la société, porte la dépense employée pour se faire traiter, par cette raison, qu'encore qu'il souffre cette dépense à cause de la société, ce n'est pas pour la société qu'elle est employée.

13. S'il arrive qu'un associé, par l'occasion de quelque affaire de la société, fasse quelque profit, comme si les affaires

de la société lui donnent l'accès d'une personne de qui il tire un bienfait, ou qu'elles lui donnent une ouverture pour quelque affaire particulière où la société n'ait aucune part, et qu'il lui en arrive du profit ; ou si au contraire la société lui est une occasion de perte, comme si le soin des affaires de la société lui fait négliger les siennes ; ou si, en haine de la société, quelqu'un cesse de lui faire du bien, ces sortes de gains et de pertes le regarderont. Parce que ces événements ont pour causes, ou la conduite particulière de cet associé, ou son mérite, ou sa négligence, ou quelque autre faute, ou quelque hasard, et que la conjoncture qui lie ces causes avec l'occasion des affaires de la société, est comme un cas fortuit qui ne regarde pas la société, mais seulement l'associé à qui ces événements peuvent arriver.

14. Toutes les pertes du fonds de la société sont communes aux associés. Mais, pour juger si l'argent ou un autre objet qui vient à périr, doit être regardé comme étant dans le fonds de la société, ce n'est pas assez qu'il fût destiné pour y être mis ; et il faut considérer les circonstances où sont les choses quand la perte arrive. Ainsi, par exemple, si l'argent qu'un associé devait fournir pour acheter des marchandises, périt chez lui avant qu'il l'ait mis dans le coffre de la société ou rapporté en commun, il est perdu pour lui. Mais ci cet argent devait être porté en voyage pour une emplette, et qu'il soit volé en chemin, la société en souffre la perte, quoiqu'il ne fût pas encore employé ; parce que c'était pour la société qu'il était porté, et la destination était consommée de la part de l'associé. Ainsi, l'argent était voituré aux périls de la société ; et dans les autres événements semblables, la perte regarde ou ne regarde pas la société, selon l'état des choses. Et il faut discerner si la société est déjà formée, quelle est la destination de l'argent ou autre objet qui doit y être mis, quelles démarches ont été faites pour l'y mettre, et les autres circonstances par où l'on peut juger si la chose qui périt doit être considérée, ou comme étant déjà dans la société, ou comme étant encore à celui qui devait l'y mettre.

15. Si un des associés a fait quelque avance, ou s'il est entré dans quelque engagement, dont la société doive le garantir, chacun des associés le remboursera ou l'indemnisera selon sa portion. Et s'il ne pouvait recouvrer celle de l'un des associés qui serait insolvable, ou que par d'autres causes on ne pût en retirer le paiement, cette portion se perdra sur tous. Car c'est pour société que cet associé se trouve en avance, ou qu'il est entré dans cet engagement. Et les pertes comme les gains doivent se partager. (C. civ. 1852.)

16. Les associés, même de tous leurs biens, ne peuvent aliéner que leur portion du fonds commun, et ne peuvent, de leur fait, engager la société, que selon le pouvoir qu'elle leur en donne, ou selon que l'engagement où ils sont entrés a été utile ou approuvé des autres. Mais si un des associés est choisi pour la conduite de la société et pour en avoir le principal soin, ou s'il est proposé à quelque commerce ou à quelque autre affaire, ses engagements seront communs à tous, en tout ce qui sera de l'étendue de la charge qui lui est commise. (C. civ. 1864.)

17. Les associés ne peuvent tirer du fonds de la société ce qu'ils y ont mis, parce que le total du fonds est à la société, et ne peut être diverti ni diminué que du consentement de tous pendant qu'elle dure. Et il n'est pas plus permis de diminuer le fonds de la société que d'y renoncer de mauvaise foi.

18. Si une personne est reçue dans une société par l'ordre et sur la foi d'un tiers qui l'a proposée et qui en répond, ce tiers sera tenu du fait de cette personne qu'il a présentée, comme il serait tenu de son propre fait, s'il était lui-même entré dans la société.

19. Si un associé se trouve redevable envers ses associés à cause de la société, sans qu'on puisse lui imputer ni malversation, ni mauvaise foi, et qu'il ne puisse payer tout ce qu'il doit, sans être réduit à une extrême nécessité, il est, non-seulement de l'humanité, mais d'un devoir naturel à la liaison fraternelle des associés, qu'ils usent de commisération envers

leur associé, soit que la société fût universelle de tous biens, ou seulement particulière de certaines choses. Et ils ne doivent pas exiger à la rigueur tout ce qu'il leur doit, s'ils ne le peuvent qu'en le réduisant à cette extrémité. Mais ils doivent se rendre faciles pour leur paiement, soit en prenant des fonds, des meubles et d'autres effets à un prix raisonnable, ou divisant les paiemens, accordant des surséances, ou d'autres grâces et facilités, selon les circonstances ; et les contraintes qu'ils exerceraient au-delà de ces bornes et de ces tempéramens, pourraient être modérés par l'office du juge, selon la qualité des associés, la nature et la force de la dette, les biens du débiteur, ceux du créancier, et les autres vues de l'état des choses.

20. Cette humanité qui se doit entre associés, ne se doit pas à celui qui aurait, de mauvaise foi, diverti ses biens pour ne pas payer, ou qui, pour éviter sa condamnation, aurait nié la qualité d'associé, ou se serait autrement rendu indigne d'une telle grâce.

21. Les cautions d'un associé, ceux qui doivent répondre de son fait, ses héritiers et autres successeurs ne peuvent user de ce bénéfice, parce que leur obligation est d'une autre nature, et que les cautions, et ceux qui sont responsables du fait d'un associé, sont obligés pour l'entière sûreté de tout ce qu'il pourrait devoir, et les héritiers ayant accepté les successions, ne peuvent en diminuer les charges.

22. Les associés ne peuvent faire en la chose commune que ce qui est de leur charge, ou agréé de tous. Et si un associé veut entreprendre quelque changement, chacun des autres peut l'en empêcher ; car, entre personnes qui ont le même droit, ceux qui ne veulent pas souffrir une nouveauté, sont mieux fondés pour l'empêcher, que ne le sont pour innover ceux qui l'entreprennent. Mais si le changement qu'a fait un associé, a été fait à la vue des autres, et qu'ils l'aient souffert, ils ne pourront s'en plaindre, quand même il leur serait désavantageux.

Lahaie, sur art. 1852 *C. N.* } *Pandectes françaises.* — La société n'est point tenue envers l'associé des pertes qu'il a faites, et dont elle n'est que la *cause occasionnelle* et *éloignée ;* comme si quelqu'un, en *haine* de la société, a révoqué le legs qu'il avait fait à un associé.

Delvincourt, t. 2, not. 1, p. 201.— L'associé peut répéter les intérêts des sommes déboursées, du jour de l'avance ; car celui qui gère est vraiment mandataire de la société.

Not. 2.—S'il a vendu en son nom un effet de la société, il a droit d'être indemnisé de l'action en garantie qui pourrait être exercée contre lui.

Rolland de Villargues, v. société, n. 118.—Des derniers termes de notre article, il résulte que l'associé peut se faire indemniser des pertes qui ont été une suite naturelle de sa gestion, mais non de celles que sa gestion aurait occasionnées indirectement. Favard, v. société, chap. 2, sect. 4, § 2, n. 3 , Duranton, t. 17, n. 413, même opinion.

Duranton, t. 17, n. 411.— Quoique les intérêts des sommes que l'associé a déboursées pour les affaires de la société ne lui soient pas alloués formellement par le Code, malgré la lettre de l'art. 1153, dernier alinéa, il ne faut pas douter que ces intérêts ne lui soient dus, et à compter du jour de la dépense.

Boileux.— C'est au principe des dépenses qu'il faut s'attacher, pour en apprécier l'*utilité ;* lors même que, par un événement ultérieur, la société n'en aurait retiré aucun avantage, si cette cause est juste, l'indemnité n'en sera pas moins due.

L'associé perd toute espèce de droit à une indemnité, si l'événement qui occasionne les dépenses peut lui être imputé.

Les intérêts de ces sommes lui sont-ils dus de plein droit, du jour où elles ont été avancées ? Nous le pensons.

Par ces mots, *risques inséparables*, la loi veut faire entendre que la perte ne doit avoir été précédée d'aucune faute ni imprudence de la part de l'associé.

[ARTICLE 1848.]

1848. [Lorsqu'il n'y a pas de stipulation relativement à la part de chaque associé dans les bénéfices et les pertes de la société, ils se partagent également.]

1848. [When there is no agreement concerning the shares of the partners in the profits and losses of the partnership, they share equally.]

---

* *C. N.* 1853. } Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

Voy. *Remarques de MM. les Commissaires* sur cet article ; *Pothier*, *Société*, n° 15, cité sur art. 1831.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 73-74. } 73. Lorsque la valeur de ce que chacun des associés apporte à la société, est apparente, comme lorsque cet apport consiste en argent ou en effets, auxquels on a donné une estimation, il n'est pas nécessaire de s'expliquer par le contrat de société sur les parts que chacun devra avoir dans les gains et les pertes, chacun devant y avoir, en ce cas, la même part que celle dont il a contribué à la société.

Quoiqu'on n'ait pas donné une estimation certaine à ce que chacun a apporté à la société, il n'est pas encore nécessaire que les parties s'expliquent sur les parts qu'elles auront chacune, lorsque leur intention est de partager la société par portions égales ; car c'est ce partage par portions égales qui

a lieu en ce cas, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées : *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas eas esse constat ;* L. 29, *Pro soc.*

Mais lorsque l'intention des parties contractantes n'est pas de partager la société par portions égales, et que d'ailleurs elles n'ont pas donné une estimation certaine à ce que chacune d'elles y a apporté, en ce cas, il faut que, par une clause du contrat de société, elles règlent les portions que chacun devra avoir dans le fonds de la société, et dans les gains et dans les pertes.

Pareillement, si, outre la somme dont chacun des associés a contribué à la société, soit en argent, soit en effets, auxquels on a donné une estimation, l'un d'entre eux a apporté à la société une industrie qui lui est particulière, pour raison de laquelle il demande, à avoir ou une plus grande part que les autres dans les gains, ou à souffrir une moindre part dans les pertes, il faut régler par une clause du contrat quelle sera cette part.

Sur l'équité ou l'iniquité de ces clauses qui règlent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains ou dans les pertes, *V.* ce que nous avons dit *suprà*, chap. 1er, § 4.

74. Quelquefois les parties ne règlent pas elles-mêmes les parts que chacun des associés aura ; mais elles conviennent, par le contrat de société, de s'en rapporter au règlement qui en sera fait par une certaine personne, ou même quelquefois par l'une des parties.

Ce règlement auquel elles conviennent de s'en rapporter, ne doit pas s'entendre d'un règlement purement arbitraire, mais d'un règlement qui sera fait selon les règles de l'équité ; *arbitrium boni viri ;* LL. 76, 77, 78, ff. *Pro soc.*

C'est pourquoi si le règlement qu'aurait fait l'expert auquel elles se sont rapportées, était manifestement inique, la partie lésée pourrait le faire réformer : *Si arbitrium ita prarum est, ut manifestè iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei ;* L. 79, *ibidem.*

Mais à moins que l'iniquité du règlement ne fût évidente,

la présomption est pour l'équité du règlement, et l'une des parties n'est pas recevable à s'en plaindre.

---

* 16 *Guyot*, *Rép. v° Société*, *p.* 331-332. } Quand l'intention des contractans n'est pas de partager la Société par portions égales, on doit régler par le contrat de Société la part que chacun doit avoir tant dans le fonds de la Société que dans les profits et les pertes.

On peut convenir, par exemple, qu'en récompense de son industrie et de son travail, l'un des associés ne supportera rien dans la perte que la Société pourra souffrir, si elle vient à ne pas réussir.

On peut aussi évaluer à une certaine somme le prix du travail d'un tel associé, et stipuler qu'il la prélevera avant le partage sur le fonds de la Société.

Troplong, *sur art.* 1853 *C. N.* } 613. Notre article et les suivants vont s'occuper des parts des associés dans le capital social et dans les pertes. Quand ces parts ne sont pas déterminées par la convention, la loi se charge de les régler elle-même. De là deux ordres de participation aux bénéfices et aux pertes ; l'un résultant de la loi, l'autre résultant de la convention (1). Notre article traite de la distribution légale ;

(1) Add. Duvergier, n°s 239 et 240, dit à ce sujet : " Lorsque la convention détermine les droits des associés, les règles établies pour le cas où elle garde le silence perdent évidemment toute leur autorité. La volonté du législateur s'efface devant celle des contractants. Néanmoins, alors même que ceux-ci ont, par des clauses formelles, fixé la part de chacun dans la société, la loi et la doctrine doivent encore être consultées, soit pour déterminer le sens et la portée de certaines stipulations, soit pour poser la limite où s'arrête la liberté des conventions.

" Ainsi, il est de principe que les parts indiquées seulement dans les pertes ou seulement dans les bénéfices, sont fixées, aussi bien pour la chance dont le contrat ne parle point que pour celle qui est l'objet de la stipulation. (*Illud expeditum est, si in unâ causâ, pars fuerit expressa*

il décide que lorsque l'acte de société ne détermine pas la part de chaque associé, cette part est à proportion de la mise.

614. Ce point avait fait l'objet de grandes controverses parmi les interprètes. Les uns avaient soutenu que l'inégalité des mises ne devait pas entraîner l'inégalité dans la participation aux bénéfices et aux pertes. Ils voulaient que le partage se fît par portions égales, en se fondant sur le texte d'Ulpien: "Si non fuerint partes adjectæ, æquas eas esse constat (1)." Ce système d'égalité absolue avait trouvé de nombreux partisans, Conan (2), Tulden (3), etc. D'autres, au contraire, soutenaient qu'Ulpien n'avait entendu parler que d'une égalité proportionnelle (4), ainsi que l'avait fait Pom-

(*veluti in solo lucro, vel in solo damno*), *in altero vero omissa, in eo quoque prætermissum est, eamdem partem servari.* Cette interprétation de la stipulation incomplète des parties, se justifie d'elle-même. En effet, il est de la nature du contrat de société que les bénéfices soient dans la proportion des mises, et les pertes dans la proportion des bénéfices."

Jurisprudence.—Lorsque des associés ont formé successivement plusieurs établissements, et qu'il n'y a eu de convention écrite que pour le premier, on ne peut censurer, devant la cour de cassation, l'arrêt qui déclare que les associés ont voulu s'appliquer respectivement pour tous les établissements postérieurs, la même part qui leur avait été attribuée pour le premier, par la convention originaire, et cela encore bien qu'il y aurait quelque différence dans l'objet des établissements, en ce que, par exemple, le premier établissement aurait pour objet une exploitation de bains à domicile, tandis que les établissements postérieurs aurait pour objet l'exploitation de bains fixes (17 février 1830. Req. Paris, Lespinois. Dalloz, XXX, I, 135, n° 77).

(1) L. 29, D. *Pro socio; junge* Instit., *de societate*, § 1, et Caius, III, 150.

(2) Lib. VII, cap. XIII.

(3) *Com. hic.*, cap. V; *junge* Ducaurroy, tome III, n° 1060; Toullier, t. XIII, n° 409.

Add. Warnkœnig, n° 434.

(4) Noodt, ad Pand. *Pro socio*; Godefroy, sur la loi 29; Balde, sur la loi 1, C. *Pro socio*, n° 22; Felicius, cap. XV, n°s 42, 43.

Add. Accurse, ad leg. 29, D. *Pro socio*; Ranchin, part. V, concl. 49; Toullier, t. XIII, n°s 411, 412.

ponius dans la loi 6 au D. *Pro socio*, et Proculus dans la loi 80 au D., même titre.

Une troisième opinion s'efforçait de concilier, par une distinction, ces deux interprétations opposées. Si la société était une société particulière, on accordait que l'égalité relative était le seul moyen de maintenir entre les associés des rapports équitables. Mais si la société était de tous biens, on soutenait que quelle que fut l'inégalité des mises, le partage devait se faire par portions égales ; car, disait-on, ces sortes de sociétés sont soumises à des éventualités qui peuvent en déranger les combinaisons primitives ; tel qui apporte moins à l'origine, peut, par la suite, être celui qui apporte le plus. Ce sont donc les chances qu'il faut considérer, et comme elles peuvent être égales, l'égalité dans les parts est la loi la plus juste, quel que soit l'événement (1) ; c'est, du reste, le système qui préside au partage de la communauté entre époux.

Enfin, Pothier, n° 73, propose une théorie qui lui est propre.

Lorsque la valeur des apports est apparente, comme, par exemple, quand ces apports sont de sommes d'argent, ou d'objets estimés, les parts sont proportionnées aux mises.

Mais si la valeur des apports est incertaine, c'est l'égalité absolue qui doit prévaloir, et la loi 29 s'applique à la lettre. Pourquoi cette différence ? probablement parce que le silence gardé par les associés, sur la valeur des apports et sur l'étendue, indique qu'ils ont voulu partager par portions égales.

615. Le code a voulu faire cesser toutes ces controverses. Il établit d'une manière générale l'égalité relative et géométrique ; il s'applique aux sociétés universelles comme aux sociétés particulières ; aux mises non estimées comme aux mises estimées. Il connaissait les anciennes distinctions ; il

(1) Felicius, cap. XV, nos 1, 2 et 7 : il cite une foule de docteurs. Vinnius sur les Instit. *de societate*, § 1, n° 2.

avait surtout sous les yeux celles de Pothier. Il y a eu affectation de sa part à ne pas les reproduire. Donc, en enseignant la distinction de Vinnius et de Felicius entre les sociétés de tous biens et les sociétés particulières, et celle de Pothier entre les choses estimées, et les choses non estimées. Duranton (1) me paraît s'être écarté de la lettre et de l'esprit de l'art. 1853 (2). Je ne dis pas toutefois que les juges ne puissent prendre en considération le défaut d'estimation et de fixation des parts pour arriver avec d'autres adminicules à établir que les parties ont voulu une égalité arithmétique et absolue. Mais je dis que cette égalité n'est pas la conséquence nécessaire de ces deux faits ; sans quoi l'on serait poussé jusqu'à l'absurde et il faudrait dire qu'il y aura égalité de partage entre deux associés dont l'un a mis sans estimation dans la société sa maison, et l'autre la simple jouis-

(1) T. XVII, n° 360 et 426. Pardessus, n° 985, enseigne aussi la doctrine de Pothier, ainsi que Malepeyre et Jourdain, n° 141.

(2) Op. conf. de Duvergier, n°s 225 et 228.

Add. Où il dit : " Il sera très-facile d'établir le rapport entre les parts, lorsque, les mises consistant en argent ou en effets estimés, le rapport des mises sera lui-même clairement manifesté.

" Il y aura, au contraire, quelque difficulté, lorsque les objets formant les apports n'auront point une valeur déterminée par leur nature propre, et n'auront point reçu d'évaluation dans le contrat. Mais une estimation faite à l'amiable, ou par experts, suffira pour donner les moyens d'appliquer le principe d'égalité proportionnelle que consacre l'art. 1853.

" Ainsi, à mon avis, Duranton se trompe, lorsque, reproduisant le système de Pothier, il enseigne que, sous l'empire du code, les parts des associés doivent être égales, toutes les fois que les mises ne sont pas estimées. C'est évidemment sacrifier la règle aux difficultés de l'application. Cela me paraît d'autant moins possible, que le texte est parfaitement clair ; que le principe qu'il exprime est puisé dans la nature même du contrat de société, car il n'y a rien de plus équitable et de plus logique que de proportionner le bénéfice à la mise et la perte au bénéfice ; qu'enfin les difficultés d'une estimation ne doivent pas être exagérées, puisqu'en recourant, s'il le faut, à des expertises ou à d'autres moyens analogues, les magistrats parviendront toujours à déterminer ce que vaut l'apport de chaque associé."

sance (non estimée) de la sienne. Je dis que le code veut l'égalité relative toutes les fois qu'il n'apparaît pas d'une volonté formellement contraire des associés ; et c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement cette volonté.

615 2° (1).

(1) Add. *Ces règles s'appliquent aussi aux sociétés universelles.* — Ce principe, que vient d'enseigner Troplong, n° 615, est aussi professé par Duvergier qui y donne plus de développements, n° 228 : " Les dispositions sur le règlement des parts des associés doivent s'appliquer aux sociétés universelles, aussi bien qu'aux sociétés particulières.

" Je sais que Vinnius, quoiqu'il fût partisan de l'égalité proportionnelle, admettait l'égalité absolue dans les sociétés universelles. Je sais aussi que la même distinction, fondée sur les mêmes arguments, a été reproduite sous l'empire du code. Je crois qu'elle doit être repoussée, d'abord parce qu'il n'y a jamais eu de bonnes raisons pour l'admettre, et en second lieu parce que la nouvelle législation décide d'une manière claire et précise, ce qui pouvait être douteux autrefois.

" Les anciens commentateurs, pour justifier le partage des bénéfices par égales portions malgré l'inégalité des apports, disaient qu'en s'associant, on était censé avoir considéré seulement le résultat commun de l'opération, avoir consenti à prendre chacun une part égale dans la perte ou dans le profit, et s'être soumis à la loi de la société et de l'amitié, qui a pour base première l'égalité, et qui même rend égaux ceux qu'elle a trouvés inégaux.

" Vinnius déclare que ces raisons, qui ne le touchent point lorsqu'il s'agit d'une societé particulière, lui paraissent déterminantes lorsque tous les biens des contractants entrent dans l'association, ou qu'une société est formée purement et simplement, sans désignation des choses qui forment les mises. Duranton adopte cette opinion, en faisant toutefois la distinction de Pothier entre le cas où il y a, et celui où il n'y a pas estimation de biens.

" On trouve dans Noodt la réfutation des raisons plus sentimentales que juridiques qui avaient séduit Vinnius. Il fait remarquer qu'il ne faut pas confondre la pure et vraie amitié avec l'association dont le but est la production de bénéfices ; que la première est l'objet des études des philosophes, et que la seconde est dans le domaine des jurisconsultes. Il s'attache ensuite à démontrer que la combinaison des textes ne con-

Story (Wharton), Partnership, § 24, 25, 26.

24. *Presumption of Equality as to Shares in Profit and Loss.* In the absence, however, of all precise stipulations between the partners, as to their respective shares in the profits and losses, and in the absence of all other controlling evidence and circumstances, the rule of the common law is that they are to share equally of both; for in such a case equality would seem to be equity. And the circumstance that each partner has brought an unequal amount of capital into the common stock, or that one or more has brought in the whole capital, and the others have only brought industry, skill, and experience, would not seem to furnish any substantial or decisive ground of difference, as to the distribution. On the contrary, the very silence of the partners, as to any particular stipulation, might seem fairly to import, either that there was not, all things considered, any real inequality in the benefits to the partnership in the case, or that the matter was waived upon grounds of good will, or affection, or liberality, or expediency.

25. *Roman and Modern Commercial Law.* The Roman law promulgates the like doctrine. If no express agreement were made by the partners concerning their shares of the profit and loss, the profit and loss were shared equally between them. If there was any such agreement, that was to be faithfully observed. "Et quidem (say the Institutes), si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent." So the Digest. "Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat."

duit pas à établir l'égalité entre associés dont les mises étaient inégales. Cette partie de sa discussion n'offre plus aujourd'hui d'utilité véritable. L'art. 1853, par une disposition aussi générale que précise, pose l'égalité proportionnelle comme la règle commune à toutes les sociétés; il ne permet donc pas de distinguer entre les sociétés particulières et les sociétés universelles, entre les sociétés dans lesquelles les mises sont estimées, et celles dans lesquelles il n'y a point d'évaluation des apports."

This also seems to be the rule adopted into the modern commercial law ; but then it is received, not without some modifications and qualifications. Thus, Vinnius says that this doctrine is commonly and rightly understood to be true, when the partners have contributed an equal amount to the capital stock ; for if they have contributed unequal amounts, then they are to share according to the proportions furnished by each. Pufendorf and Noodt adopt the like interpretation ; although it must be admitted that there are other jurists, who construe the Roman law as indiscriminately applicable to all cases, whether of equal or unequal contributions, either in capital or stock, or in labor or services, or in a mixed proportion of each.

26. *French Law.* Pothier himself, while he admits the correctness of the general rule of the Roman law, suggests some modifications, or rather qualifications of it, in its actual application. Where each partner has contributed money or effects of a value fixed between them at the time, there he says that they are to share in proportion to the value so fixed ; and that they are to share equally, only when no such value is fixed. Where the money or effects brought into the partnership are so estimated at a fixed value, his opinion is that it ought to make no difference as to the partners sharing in proportion to such value, although one may also bring a higher or peculiar skill or industry into the firm. The Civil Code of France provides that the share of each partner in the profits or losses is, in the absence of any other agreement in the articles of partnership, to be in proportion to what he brings into the partnership funds ; and in the like case, if one partner brings skill only, his share of the profits or losses is regulated as if what he brought in had been equal to that of the partner who has brought the least. (1) The Code of Louisiana more closely adheres to the Roman law, and declares that when the contract of partnership does not deter-

(1) Code Civil, art. 1853. [See Hasbrouck *v.* Childs, 3 Bosw. 105.]

mine the share of each partner in the profits or losses, each one shall be entitled to an equal share of the profits, and must contribute equally to the losses. (1)

1849. L'associé chargé de l'administration de la société par une clause spéciale du contrat, peut faire nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Ce pouvoir d'administrer ne peut être révoqué sans cause suffisante, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par un acte postérieur au contrat il est révocable comme un simple mandat.

1849. A partner charged with the management of the business of the partnership by a special clause in the contract, may perform all acts connected with his management, notwithstanding the opposition of the other partners, provided he act without fraud.

Such power of management cannot be revoked without sufficient cause while the partnership continues; but if the power be given by an instrument posterior to the contract of partnership, it is revokable in the same manner as a simple mandate.

---

* *C. N.* 1856. } L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

(1) Code of Louisiana (1825), art. 2896.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure ; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

---

* *C. L.* 2838. } L'associé chargé de l'administration par un pouvoir spécial à lui donné par écrit, soit par l'acte social, soit autrement, peut, sans le consentement des autres associés, et contre leur prohibition, faire tous les actes qu'ils l'ont autorisé à faire par ce pouvoir, pourvu que ce soit sans fraude, et dans son opinion pour l'avantage de la société.

Ce pouvoir, s'il est contenu dans l'acte de société, ne peut être révoqué sans une cause légale, tant que dure la société. Mais, si le pouvoir d'administrer est donné postérieurement à l'acte de société, c'est un simple mandat, et il peut être révoqué.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, nº 66 *et s.* } 66. Quelquefois par le contrat de société on donne à l'un des associés l'administration des biens et des affaires de la société.

Les associés peuvent, par cette clause, donner telles bornes ou telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'administrer qu'ils accordent à l'un d'entre eux.

Ce pouvoir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, renferme, par rapport aux biens et aux affaires de la société, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une personne donne à quelqu'un pour administrer ses biens : car celui de ces associés à qui on a donné cette administration, est comme le procureur général de ses associés, pour les biens et affaires de la société.

Suivant ce principe, ce pouvoir consiste à faire tous les actes et marchés nécessaires pour les affaires de la société ; comme de recevoir et de donner quittance de ce qui est dû à la société par ses débiteurs ; de faire contre eux les pour-

suites nécessaires pour en procurer le paiement ; de payer ce qui est dû aux créanciers de la société ; de faire les marchés avec les serviteurs et ouvriers employés pour le service de la société ; de faire les achats des choses nécessaires pour les affaires de la société ; de vendre les choses dépendantes de la société, qui sont destinées à être vendues, et non d'autres.

Par exemple, dans une société universelle, celui des associés à qui on a, par une clause du contrat, ou par une convention subséquente, donné l'administration de la société, peut vendre tous les fruits qui proviennent des récoltes des héritages dépendants de la société ; la coupe des bois taillis, lorsqu'ils sont en âge d'être coupés. Mais il ne peut pas vendre les héritages ni les autres biens immeubles appartenant à la société, ni même les meubles qui servent à les garnir, si ce n'est ceux qui sont de nature à se détruire, s'ils étaient gardés. *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, neque immobiles, neque servos sine speciali domini mandato alienare potest, nisi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi possunt ;* L. 63, ff. *de Procur.*

67. Dans une société de commerce, l'associé qui a l'administration peut bien vendre les marchandises de cette société, ces marchandises n'y étant entrées que pour être revendues. Mais son pouvoir ne s'étend pas jusqu'à pouvoir vendre la maison qui a été acquise pour faire le siége du commerce, ni à y imposer des servitudes : il ne peut pas même vendre les meubles qui sont dans cette maison pour y rester, comme des chaudières, des métiers et autres ustensiles de commerce.

68. Dans les sociétés, soit universelles, soit particulières, le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de ses associés, transiger sur les procès de la société ; car cela passe aussi le pouvoir d'un fondé de procuration générale : *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causâ interpositam ;* L. 60, ff. *de Procur.*

69. Quelque étendue qu'ait reçue par la clause du contrat

le pouvoir d'administrer les effets de la société, il ne s'étend pas à pouvoir disposer par donation des effets de la société.

Néanmoins les donations de bienséance et ordinaires ne lui sont pas interdites.

Par exemple, dans une société universelle, l'associé administrateur, peut, sans consulter ses associés, faire à ceux qui devraient des lods et ventes ou autres profits seigneuriaux semblables, les remises nécessaires que les seigneurs ont coutume de faire. Il peut donner des étrennes et autres petites gratifications, dans les cas où il est d'usage et de bienséance d'en donner. Il peut aussi accéder à un contrat d'atermoiement qui contient des saisies faites à un débiteur failli : ces remises se font par esprit d'économie, pour ne pas tout perdre, plutôt que par esprit de donation.

70. Les principes que nous venons d'établir souffrent exception :

1° A l'égard de l'espèce de société universelle ou communauté de biens entre mari et femme : le mari a sur les biens dont elle est composée, un pouvoir, non d'administrateur, mais de maître absolu, comme nous le verrons en notre *Traité du Contrat de Mariage* ;

2° A l'égard de l'espèce de société universelle que contracte le survivant des deux conjoints par mariage, faute de faire inventaire ; quoique le survivant ne soit pas maître absolu des biens de cette communauté, comme l'est le mari de ceux de la communauté conjugale tant qu'elle dure, et qu'il en soit seulement administrateur, il a néanmoins un pouvoir d'administrer si étendu, qu'il peut généralement disposer comme bon lui semble de tous les héritages et autres biens de la société, pourvu que ce ne soit pas par donation, comme nous le verrons dans notre *Traité du Contrat de Mariage.*

Enfin, même dans les sociétés ordinaires, nos principes reçoivent exception, lorsque par les clauses du contrat il a plu aux parties de donner plus d'étendue au pouvoir de celui à qui elles ont accordé l'administration de la société.

[ARTICLE 1849.]

71. Quoique le pouvoir d'un associé qui, par la loi apposée au contrat de société, est l'administrateur des biens de la société, puisse être comparé à celui d'un homme à qui quelqu'un aurait donné une procuration générale pour gérer ses affaires, il faut néanmoins observer entre eux une différence.

Le pouvoir de celui-ci étant révocable, selon la nature du contrat de mandat, il peut bien faire, à l'insu de celui qui lui a donné la procuration, tous les actes dépendants de l'administration qui lui a été confiée, celui qui lui a donné la procuration étant censé y consentir : mais il ne peut rien faire contre son gré, et contre la défense qu'il lui aurait notifiée. Au contraire, le pouvoir d'administrer qui est accordé à l'un des associés par le contrat de société, étant une des conditions de ce contrat, cet associé n'ayant consenti à la société qu'à la charge qu'il en aurait l'administration, ce pouvoir n'est pas révocable tant que la société dure. C'est pourquoi cet associé peut faire, même contre le gré et malgré l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude et pour le bien de la société.

Il en serait autrement si ce n'était pas par le contrat de société, mais depuis, que le pouvoir d'administrer la société eût été accordé à l'un des associés : il ne serait en ce cas qu'un simple mandataire de ses associés, qui pourrait être révoqué, et qui ne pourrait rien faire malgré eux.

72. On donne quelquefois, par le contrat de société, à plusieurs des associés l'administration des affaires de la société. Si cette administration a été partagée entre eux, comme si l'un a été préposé pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes qui dépendent de la partie d'administration qui lui a été confiée. Mais si l'administration n'a pas été partagée entre eux, chacun d'eux peut séparément, et sans l'autre, faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société ; à moins que la clause par laquelle ils

ont été préposés, ne portât qu'ils ne pourraient rien faire l'un sans l'autre.

On peut, pour cette décision, tirer argument de ce qui est décidé en la loi 1, §§ 13 et 14, ff. *de Exercit. act.*, à l'égard de plusieurs commis d'un armateur : *Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem ; si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligatur exercitor : sed si sic præposuit, ut plerumquè faciunt, ne alter sine altero quid gerat ; qui contraxit cum uno, sibi imputabit.*

Cette clause, " que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre," doit être exécutée, même dans le cas auquel il arriverait que l'un des associés serait empêché, soit par maladie ou autrement, jusqu'à ce que les associés en aient disposé autrement.

---

* 16 *Guyot, Société, p.* 331. } Lorsque par le contrat les associés confient à l'un d'entr'eux l'administration des affaires de la Société, ils peuvent étendre ou limiter leur confiance comme ils le jugent à propos.

Quand les parties ne se sont pas expliquées sur l'étendue du pouvoir d'administrer qu'elles ont confié, ce pouvoir contient, relativement aux affaires de la Société, ce qu'a coutume de renfermer la procuration générale que des particuliers donnent à quelqu'un pour administrer leurs biens : en effet, celui qui a l'administration des affaires d'une Société, est comme le procureur général de ses associés : en conséquence, il peut faire tous les actes et traités relatifs aux affaires de la Société, tels que recevoir ce que doivent les débiteurs de la Société, et en donner quittance, faire les poursuites nécessaires pour obtenir le payement de ce qui est dû à la Société ; acquitter les dettes dont elle est chargée, traiter avec les ouvriers employés pour le service de la Société, acheter les choses dont elle a besoin, et vendre celles qui sont destinées à être vendues.

Observez que l'administrateur d'une Société de commerce peut bien vendre les marchandises de cette Société, mais non la maison acquise pour faire le siège du commerce, ni même les meubles destinés à rester dans cette maison, tels que les métiers, les cuves et autres ustensiles de commerce.

Le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas non plus jusqu'au droit de transiger sur les procès de la Société, sans l'avis de ses associés, et encore moins jusqu'à la liberté de disposer par donation, des effets de la Société. Cependant les donations de bienséance et ordinaires ne lui sont pas interdites. Il peut par exemple, sans consulter ses associés, faire les remises ordinaires à ceux qui doivent des lods et ventes ou autres profits seigneuriaux, comme les seigneurs sont dans l'usage de le faire ; il peut donner des étrennes et autres petites gratifications, dans les cas où l'on a coutume d'en donner ; il peut pareillement accéder à un contrat d'attermoiement qui contient des remises faites à un débiteur en faillite, attendu que ces remises se font bien plutôt par principe d'économie, pour ne pas tout perdre, que dans l'intention de donner

Quoique nous ayons dit que le pouvoir de l'associé qui, par le contrat, a été établi administrateur des affaires de la Société, est égal au pouvoir d'un homme qui a une procuration générale pour administrer les affaires de quelque autre personne, il y a néanmoins entre ces deux administrateurs une différence remarquable. Le pouvoir du second étant révocable selon la nature du mandat, il peut bien faire, à l'insçu de ceux qui lui ont donné la procuration, tous les actes dépendans de l'administration qu'ils lui ont confiée ; mais il ne peut rien faire contre leur volonté, lorsqu'ils la lui ont notifiée : au contraire, le pouvoir d'administrer, accordé à l'associé par le contrat de Société, étant une des conditions de ce contrat, il ne peut pas être révoqué tant que la Société dure : ainsi cet associé peut faire, même contre la volonté des autres associés, tous les actes qui dépendent de

son administration, pourvu que ce soit sans fraude et pour le bien de la Société.

Il en seroit différemment, si le pouvoir d'administrer n'avoit été accordé à l'un des associés que par un acte postérieur au contrat de Société : cet associé ne seroit alors qu'un simple mandataire qui seroit révocable et ne pourroit rien faire contre le gré de ses associés.

Lahaie, sur art. 1856 *C. N.* } *Boutteville*, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 17.— Quant à l'administration du fonds social, comment la sagesse du législateur peut et doit-elle intervenir sur ce point ? D'abord, par la précaution d'avertir ici, comme sur toute espèce de conventions, des inconvénients que le silence des contractants ne manque jamais d'entraîner ; en cherchant ensuite à prévoir les clauses les plus usitées ; enfin, à suppléer, par des règles générales, aux lois que les intéressés ont toujours le droit et souvent seuls le moyen, mais que trop souvent aussi ils négligent de se dicter.

Si par le contrat même de société, les associés chargent de l'administration l'un d'entre eux, la loi présume que cette marque honorable de confiance a été ou au moins a pu être pour lui le motif de son association. Ce pouvoir est irrévocable, sans cause légitime, pendant toute la durée de la société.

Si le pouvoir est postérieur au contrat, c'est un mandat ordinaire, révocable comme tout autre.

Si l'administration est confiée à plusieurs, et qu'il n'en soit pas assigné à chacun une partie déterminée, ni stipulé que l'un d'eux ne pourra agir sans l'autre, les actes d'administration séparément faits par chacun seront réguliers, efficaces et légitimes.

Si cette défense d'agir l'un sans l'autre est contenue au contrat, et que l'un des associés appelé à l'administration se trouve dans l'impossibilité d'y concourir, le pouvoir des

autres est suspendu, et ils ne peuvent continuer l'administration sans une autorisation nouvelle de la société.

Si le contrat de société se tait, au contraire, sur l'administration, la faculté et le devoir pour chaque associé d'y concourir, le droit d'user des choses communes sans nuire à la société ni aux coassociés, l'obligation de contribuer aux dépenses nécessaires pour la conservation de ces choses, la défense d'innover à l'état des immeubles, même sous le prétexte d'amélioration : telles ont paru les conséquences naturelles et nécessaires du silence des contractans.

Il faut, sur l'administration, faire observer encore que si la société l'a confiée à quelques-uns de ses membres, l'associé qui n'est pas de ce nombre ne peut ni engager ni aliéner les choses, même mobilières, appartenant à la société, et qu'enfin le principe de l'association étant qu'elle ne peut être formée que par la volonté, le choix, la confiance réciproque des parties, aucun des associés ne peut, contre le gré ou même sans l'aveu de la société, y faire entrer un associé nouveau, et que les administrateurs eux-mêmes, auxquels on n'en a pas donné le pouvoir, sont, comme les autres, soumis à cette règle fondamentale.

Delvincourt, t. 2, not. 7, p. 198. — Le mot *administration* a une signification plus étendue dans les sociétés de commerce que dans toutes les autres. Dans celles en nom collectif surtout, l'associé administrateur peut disposer de tous les effets de la société ; il peut, sur sa seule signature, sous la raison sociale, obliger tous ses coassociés ; au lieu que dans les sociétés civiles, l'associé administrateur doit se renfermer dans les termes de son mandat ; et si le mandat est simplement général, il ne peut aliéner, hypothéquer, transiger, compromettre, ni obliger les autres associés sans leur consentement.

Favard, société, ch. 1, sect. 2, § 3, n. 4. — Notre article ne dit pas quels sont les actes que comprend cette administration ; et c'est cependant ce qu'il importe essentiellement de connaître, pour pouvoir juger dans quels cas un associé

administrateur a ou non dépassé les bornes de ses pouvoirs.

Dans l'ancienne jurisprudence, lorsque les associés n'avaient pas spécifié les pouvoirs de celui d'entre eux qu'ils avaient chargé de l'administration de la société, les pouvoirs de cet associé administrateur étaient réputés être ceux que comprend une procuration générale donnée par quelqu'un pour administrer ses biens. Dans l'absence de toute disposition sur cet objet, l'ancienne jurisprudence doit être suivie, parce qu'elle n'a pas été abrogée, qu'elle conserve toute sa force ; mais encore parce qu'elle est parfaitement conforme aux principes du droit, puisque l'associé chargé de l'administration devient, par le fait de cette administration, le mandataire et le procureur général de la société.

Duranton, t. 17, n. 434 et 435. — L'étendue des pouvoirs de l'associé administrateur se détermine par les clauses de l'acte qui les confère. Le pouvoir donné en termes généraux est de la même nature que celui qui résulte d'un mandat ordinaire.

Lorsque l'administration conférée, soit par l'acte de société, soit après coup, n'a que le caractère d'un simple mandat, il suffit qu'un seul associé le révoque pour qu'il cesse, malgré les autres associés ; car le mandat étant toujours révocable par celui qui l'a donné, ce n'est plus alors qu'un mandat donné par les autres, et conséquemment sans effet à l'égard de celui qui a révoqué.

L'associé administrateur doit payer les dettes de la société avec les deniers communs ; mais il ne pourrait emprunter pour cet objet ou pour tout autre, sans avoir l'autorisation de ses coassociés, sinon l'emprunt resterait pour son compte personnel, sauf à lui à se faire faire raison de ses déboursés utilement faits.

A. Dalloz, société civile, n. 266.—En général, l'administration confiée par l'acte même de société, doit être considérée comme une obligation dont on ne peut se décharger, sans juste motifs, l'associé à qui elle est imposée ; au lieu qu'on peut ordinairement renoncer, pourvu que ce soit point à

contre-temps, à l'administration conférée après coup. (Duranton, t. 17, n. 434 et 435.)

---

* *Story* (*Wharton*), *On partn.*, § 204. } *Provisions for the Management of Firm Business by one or more Partners.* In the next place, partnership articles sometimes provide that one or more of the partners shall exclusively manage and administer all the concerns thereof, or one or more particular departments of the business. In cases of this sort, courts of equity will uphold with a steady hand every such stipulation, and give it full effect during the continuance of the partnership, and inhibit the non-competent partners from intermedding therewith. (1) And this is entirely in coincidence with the French law on the same subject; for, by that law, where by the articles one or more partners are exclusively to administer the affairs of the partnership, the power is deemed irrevocable during the continuance of the partnership, and cannot be lawfully interfered with by the other partners. (2) The Roman law seems impliedly to have promulgated the same doctrine. (3) The Code of Louisiana has also made it a part of its own positive regulations. (4)

---

* 2 *Bell*, *Comm. on Partner.*, § 2, *p.* 615-618. } It is another important point in the law of partnership, and is implied from partnership whenever it is established, that each partner is prœpositus negotiis societatis; to the effect not only of holding possession for the company, and of acquiring property for them in the line of their trade; but also to the effect of entering into contracts for the partnership

(1) *Ante*, §§ 173, 182, 193, 202; Coll. on P. B. 5, c. 1, § 3, pp. 753-759, 2d ed.

(2) Poth. de Soc. n. 71, 72.

(3) D. 14, 1, 1, §§ 13, 14; Poth. Pand. 14, 1, n. 4.

(4) Code of Louisiana (1825), arts. 2838-2840.

within the line of the trade which they profess to carry on, and of subscribing the firm, and binding the company in all acts of ordinary administration.

The power of a partner to bind the firm may be exercised, either by signing a negociable instrument, as a bill of exchange; or by signing one of the ordinary contracts of the trade, as a charter-party; or by making purchases or sales of such commodities as the company professes to deal in.

In most written contracts of partnership, there is a limitation of the power of signing the firm: But whatever effect that may have among the partners themselves, it can have none whatever in saving the company, and its stock and partners, from responsibility to third parties ignorant of the restriction. They are entitled to rely on the general law of partnership, which establishes a general institorial power in each partner.

This is established clearly in the case of negociable instruments, by which the common dealings of merchants is carried on (1). And the company will be bound, although the money or credit so raised may have been applied to the use of the partner, and not to the benefit of the company (2).

(1) Lord Kenyon in Harrison *v.* Jackson, 1797; 7. Term Rep. 207.

(2) Ex parte Bonbonus, 8. Ves. Jun. p. 540. Of the case of a partner raising money by the firm for his own use, Lord Chancellor Eldon says, —'This petition is presented upon a principle, which it is very difficult to maintain,—that if a partner for his own accommodation pledges the partnership, as the money comes to the account of the single partner only, the partnership is not bound. I cannot accede to that. I agree, if it is manifest to the persons advancing money, that it is upon the separate account, and so, that it is against good faith that he should pledge the partnership, then they should shew that he had authority to bind the partnership. But if it is in the ordinary course of commercial transactions, as upon discount, it would be monstruous to hold, that a man, borrowing money upon a bill of exchange, pledging the partnership, without any knowledge in the bankers that it is a separate transaction, merely because that money is all carried into the books of the individual, therefore the partnership should not be bound. No case has gone

[ARTICLE 1849.]

The power extends not merely to the making of notes and accepting of bills, but also to indorsations (1).

that length. It was doubted, whether Hope *v.* Cust (see below) was not carried too far, yet that does not reach this transaction: nor Sheriff *v.* Wilks, as to which I agree with Lord Kenyon, that as partners, whether they expressly provide against it in their articles, (as they generally do, though unnecessarily), or not, do not act with good faith when pledging the partnership property for the debt of the individual, so it is a fraud in the person taking that pledge for his separate debt.

'In Fordyce's case, (Hope *v.* Cust, 1. East, 48. see below, p. 616. Note 3.), Lord Thurlow and the Judges had a great deal of conversation upon the law; and they doubted upon the danger of placing every man, with whom the paper of a partnership is pledged, at the mercy of one of the partners, with reference to the account he may afterwards give of the transaction. There is no doubt, now the law has taken this course, that if, under the circumstances, the party taking the paper can be considered as being advertised, in the nature of the transaction, that it was not intended to be a partnership proceeding, as if it was for an antecedent debt, prima facie it will not bind them: but it will, if you can shew previous authority or subsequent approbation; a strong case of subsequent approbation raising an inference of previous positive authority. In many cases of partnership, and different private concerns, it is frequently necessary for the salvation of the partnership, that the private demand of one partner should be satisfied at the moment; for the ruin of one partner would spread to the others; who would rather let him liberate himself by dealing with the firm.'

Lord Ellenborough said, in Swan *v.* Steel and Others, 7. East, 210.—'It would be strange and novel doctrine, to hold it necessary for a person receiving a bill of exchange, indorsed by one of several partners, to apply to each of the other partners to know whether he assented to such indorsement; or otherwise that it should be void. There is no doubt that, in the absence of all fraud on the part of the indorsee, such indorsements would bind all the partners. There may be partnerships where none of the existing partners have their names in the firm. Third persons may not know who they are, and yet they are all bound by the acts of any of the partners in the name or firm of the partnership. The case is too clear for argument, and I should not have permitted the point to be reserved, if I had not understood at the trial that there were some other facts in the case which might raise a doubt. The distinction

(1) Ridley *v.* Taylor, 1810; 13. East, 175.

This power, however, is only implied; the presumption being, that each partner is præpositus negotiis for the company. When the party then has notice of a stipulated restraint on the power of the partners (1); or when, by the circumstances, or in its own nature, the transaction is such as to carry evidence with it of a misapplication of the firm to what is an individual concern only, and not a matter in which the company is interested; the company and the other partners will not be bound (2):—unless 1. There can

is well settled, that if a creditor of one of the partners collude with him to take payment or security for his individual debt out of the partnership funds, knowing at the time that it is without the consent of the other partner, it is fraudulent and void, but if it be taken bona fide without such knowledge at the time, no subsequently acquired knowledge of the misconduct of the partner in giving such security can disaffirm the act. Now here the three persons were trading under the firm of Wood and Payne, and in the course of their dealings as partners received the bill in question; and it was competent to either of them, by his indorsement in the name of the firm, to pass their interest in the bill; and the plaintiffs, ignorant of any fraud at the time, take it by such indorsement from one of the partners. Then, if the interest of the plaintiffs in the bill were once well vested, no subsequent knowledge that such indorsement was made without the consent of one of the partners, will divest it. And it would be highly inconvenient that it should; because the plaintiffs had been apprized at the time that the partner who indorsed the bill had no authority to do so, they might have obtained some other security for their demand.'

(1) Galway *v* Mathew, 1808, 10. East, 264. Here there was notice of the limitation by advertisement communicated to the plaintiff.

(2) See, in the third Note above, Lord Ellenborough's doctrine.

Wells *v*. Masterman, 2. Espinasse, 731., where one having dealings with one partner, drew a bill of exchange upon the partnership on account of those dealings. See cases cited in Gow on Partnership, 59.

Blair Miller against Douglas, 22d January 1811; Fac. Coll. Miller lent to Sturrock and Small L. 500, and got their bill for it. Sturrock failed, and Miller had a dividend from his estate, and from Small he received a security an acceptance under he firm of Ivory and Company, of which Small was a partner. The question arose on this acceptance,(Small having

be shewn previous consent by the other partners, or subse-

first failed), Whether the company was bound to pay it? The Court were quite clear, that being an acceptauce given in security of a private debt, with which the company had nothing to do; and this being necessarily known to Miller; and no communication having been made to Ivory and Company, or the other partners of that company; the company was not liable.

See Proudfoot against Lindsay, 18th January, 1825; Fac. Coll.; 3. Shew and Dunlop, 443.

See also Johnston, Sharp and Company, against Phillips, 24th July 1822, as decided in House of Lords, 1. Shaw's App. Cases, 244.

Hope *v.* Cust, 1774; Mr Justice Buller's MS.; 1. East, 53.— 'Mr Fordyce, who traded very largely in his separate capacity, as well as in the business of a banker in partnership with others, having considerable dealings in his private capacity with Hope and Company in Holland, did, for and in the names of himself and partners, give them a general guarantee for the money due from him in his separate capacity. Fordyce became a bankrupt, and afterwards all the partners became bankrupts. And a bill was filed in the Court of Chancery by Hope and Company in order to have the benefit of this guarantee; upon which that Court directed an issue to try the validity of it. Lord Mansfield, in summing up the evidence to the jury, said, There is no doubt but that the act of every single partner, in a transaction relating to the partnership, binds all the others. If one give a letter of credit or guarantee in the name of all the partners, it binds all. But there is no general rule which may not be infected by covin, or such gross negligence as may amount to or be equivalent to covin; for covin is defined to be a contrivance between two to defraud or cheat a third. Therefore, the whole will turn on this, whether the taking the guarantee from Fordyce himself in his own hand-writing, without consulting the other partners, or having their privity, is not such gross negligence in the Hopes as will amount to a fraud or covin. Fordyce was acting in two several capacities, having transactions in his own name only, for his own separate benefit, and in the name of the partnership for his own benefit. This case comes out of Chancery, where an affidavit or answer of all parties might have been had, if necessary; but none such has been produced, and, therefore, it must be taken that the partners knew nothing of it, and had no profit by it, or privity in the transaction. Another fact to be granted is, that as between Hope and Company and Gurnal and Company and Fordyce, the whole transactions are avowedly with Fordyce only in his separate capacity. The next fact

quent approbation (1); or, 2. That although the debt is

(1) Ex parte Bonbonus, &c. p. 615. Note 3; and Sandilands *v.* Marsh, below, p. 618. Note 3.

is the correspondence in 1770, preceding the second guarantee. It is clear that Fordyce's deposits and interest in the funds were both doubted, and then the Hopes tried to make a scheme to get a second security without shocking him, by suggesting there was a new partner. The first guarantee was given in 1764, and that never had been called in and still existed. There was then no occasion for a new one; for the change of a partner and taking in a new one would not destroy a former guarantee. The scheme was to get security for debts not well secured, the goodness of which was doubted: and they, therefore, got this from Fordyce alone, clandestinely, without the knowledge of his partners. If the fact be clear, that Hope and Company and Gurnal and Company knew that this was done to cheat the partners of Fordyce, there is no question in the cause. But it is manifest that they trusted to it as binding on the partnership. Therefore this brings it to the second question. Whether it be not a gross negligence; especially as they knew at the time that Fordyce was acting in his separate capacity; and this security was intended to indemnify them against his separate debts. Verdict for defendant. Lord Mansfield afterwards, in his report to the Court of Chancery, on a motion being made for a new trial, said,— Three things were established to the satisfaction of himself and the jury. *First*, That the transactions between Hope and Company and Fordyce were wholly on Fordyce's account. *Secondly*, That the partners of Fordyce derived no profit or benefit whatsoever from them. *Thirdly*, That they had no notice of the guarantee, and, consequently, did not acquiesce in it. And Lord Mansfield said, he left it to the jury, whether, under these circumstances, the taking of these guarantees were, in respect of the partners, fair transaction or covinous, with sufficient notice to the plaintiffs of the injustice and breach of trust Fordyce was guilty of in giving them.'

In the case of Ardin *v.* Sharpe, 2 Espinasse's Cases, 523, a bill signed by the firm was taken by a partner (who himself signed it) to be discounted; with a request that the transaction should be concealed from his partner; which was assented to by the person who discounted it. Lord Kenyon, at Guildhall, held the bill not sufficient to ground assumpsit against the company.

In Sheriff *v.* Wilks, 1. East, 48. a bill was drawn on a partnership of three persons, for the price of porter sold a year before that partnership began to two of the partners. The bill was accepted by the firm, signed

known to be the private debt of the partner, the joint security may bona fide appear to be the property of, or fully at the disposal of such partner (1).

A partner has power in the same way to enter into common contracts for the company; and although he may secretly apply the proceeds of such contracts to his own use, yet if the transaction be entered into in bona fide, the company will be bound (2).

by one of the two who had purchased. Action was refused against the Company.

In Green *v.* Deakin, 1818; 2. Starkie, 347; Lord Ellenborough, conformably to these cases, held, 'that the nature of the transaction, where a partner draws a bill in the name of the firm for discharge of his own private debt, is intrinsically notice; and he directed a nonsuit, on the ground that one parner has no right to bind another without his knowledge, by drawing a bill for his own private debt.'

(1) In Ridley *v.* Taylor, 1810; 13. East, 175; Lord Ellenborough, with concurrence of the rest of the Court of King's Bench, drew a distinction between such a case as that described in the text, and the above series of cases. In that case the bill appeared to have been drawn in the name of the firm, to their own under, eighteen days before the delivery of it to the separate creditor, and to a larger amount than the separate debt; the indorsement of it was not made by the copartner in presence of the separate creditor, but it was drawn, indorsed, and accepted, before it was produced to him. It should carefully be observed, however,—1. That the Court held that, in the circumstances, 'it might reasonably be supposed, by the party to whom it was given, to be a partnership security, of which the partner in possession of it had, for some valuable consideration, or in virtue of some arrangement with the other partner, become the propriator, so as to be authorized to deal with it as his own'; and 2. That it mainly weighted with the Court, that it was a case 'where positive evidence of the covin might have been given, had covin really existed.'

(2) Bond *v.* Gibson and Jephson, 1. Camp. 185. The Company were harness makers. Jephson bought of Bond, as for the company, a number of bits for bridles, but immediately pawned them for money for his own use. The defence rested on the goods never having gone into company stock, and on no credit on former dealings with the company. Lord Ellenborough said, Unless the seller is guilty of collusion, a sale to one

It has been held, that the company was bound where a partner signed the firm of the company to a Guarantee, the receiver of it not having been aware that it was for the granter's behoof (1). But it is a rule more consistent with the principles of copartnership, that without a special authority from his copartners, one partner is not authorized to bind the partnership, by guaranteeing the debt of a third party, such a power not being necessary or usual for carrying on a joint concern (2).

Where the transactipn is out of the strict line of the partnership trade, as settled in the contract, but still an ordinary dealing, and to all appearance a transaction of the partnership, entering into their books, so that either it is known, or should be known, to the other partners, it will be held within the scope of the authority, and will bind the firm (3).

The company is liable even for the fraudulent acts of a partner acting in the line of the partnership (4).

partner is a sale to the partnership, with whatever view the goods may be bought, and to whatever purpose applied. I will take it that Jephson meant to cheat his partner, still the seller is not on that account to suffer. He is innocent, and he had a right to suppose this individual acting for the partnership. Verdict for plaintiff.

(1) See Hope *v.* Cust, above, p. 615. Note 3. Ex parte Gardom, 16. Ves. Jun. 386. where Lord Eldon said,— ' The objection that the partnership ' is not bound by the signature of one partner, is properly given up.'

(2) Duncan *v.* Lowndes, 1813 ; 3. Camp. 478. This was an action against a company, on a guarantee given by Lowndes, one of the partners under the firm ; and it was held, that a guarantee is not usual for carrying on business in its ordinary course, or incidental to the general power of a partner to bind his copartners by such an instrument.

(3) Sandilands *v.* Marsh, 1819 ; 2. Barn. & Ald. 673. This was an annuity negotiated by one partner of a navy-agent partnership, out of the line of their arrangement, and usual course of dealing : But it entered the books, and must have been known to the other partner, who was held liable accordingly.

(4) Wallace against Campbell, supra, p. 614. Note 2.

Willett *v.* Chambers, Cowp. 814. This was a partnership in conveyan-

A partner has, in England, power to pledge, contrary to the rule of that law relative to factors (1).

Although a partner be thus empowered, by implied mandate, to bind the company and his copartners in acts of ordinary administration, and in the usual course of trade; he holds no such power to bind in extraordinary acts, out of the usual course. Thus, a reference to arbitration will not bind the company, if signed or agreed to by one of the partners (2), unless expressly agreed to or homologated by the rest, or by the company (3).

A partner generally represents the company in bankruptcy; as in proving debts, in voting for trustee, in signing a discharge (4).

---

* *Collyer, On Partnership,* § 219, 462, 472. } 219. *Personal duties of partners.* Under this head may be classed the various duties of partners, which are usually contained in the articles, but which necessarily arise from their connection; such as the employing themselves diligently, being faithful to each other, the not borrowing money on the partnership account, &c. And here it may be remarked, that courts of equity cannot in general, from the nature of the subject, compel the performance of such of these duties as are of a *positive* nature, and must, therefore, in case of the breach of any of them, leave the parties to their remedy at

cing, in which one of the partners got a sum to lend on security, and forged a mortgage without the knowledge of the other. The innocent partner held liable.

See also Jacaud *v.* French, 12. East, 317.; and Rapp *v.* Latham, 2. Barn. and Ald. 795.

(1) Raba *v.* Ryland, 1. Gow, 132.: and Tupper *v.* Haythorne, before Sir W. Grant, Master of the Rolls; ibid. 135. Note.

(2) 3. Ersk. 3. § 20. Lumsden against Gordon, Nov. 1728; M. 14,567.

(3) Bo-ness Canal Company against M'Alpine and Company, 13th June 1791; Fac. Coll.; M. 14,572.

(4) Ex parte Hodgkinson, 19. Ves. 293.

law. But courts of equity will interfere by injunction to restrain the breach of negative duties between partners, even in cases where, if the relation of partners did not exist, they might refuse to interfere on the principle of not giving partial relief. It seems scarcely necessary to remark, that the implied obligations between partners are so strong, that no inference can be raised in favor of payment of a salary to any partner for the discharge of his duties.

462. The law, from the necessity of encouraging commerce, recognizes the universal custom of merchants, which allows one partner to bind his copartner by bills of exchange. But there is no need to extend that custom to instruments which are not negotiable, and which are attended with such solemnities, that they who rely on them as securities must know under what circumstances, and on whose credit they are executed.

463. One partner, therefore, has no implied authority to bind his copartner by deed. (1) In the case of Harrison *v.*

(1) Story, Partn. § 117 et seq.; 3 Kent, (5th ed.) 47, 48; McNaughton *v.* Partridge, 11 Ohio, 223; Trimble *v.* Coons, 2 A. K. Marsh. 375; S. C. 3 Monroe, 435; Gerard *v.* Basse, 1 Dall. 119; Hart *v.* Withers, 1 Penn. 285; Green *v.* Beals, 2 Caines, 254; Clement *v.* Brush, 3 Johns. Cas. 180; Mackay *v.* Bloodgood, 9 Johns. 285; Mills *v.* Barber, 4 Day, 228; Garland *v.* Davidson, 3 Munf. 189; Posey *v.* Bullitt, 1 Blackf. 99; Skinner *v.* Dayton, 19 Johns. 515; Cady *v.* Shepherd, 11 Pick. 400; U. States *v.* Astley, 3 Wash. C. C. 508; Fleming *v.* Dunbar, 2 Hill, (S.C.) 532; Fitchburn *v.* Boyer, 5 Watts, 159; Sloo *v.* State Bank of Illinois, 1 Scam. 441; Cummins *v.* Cassily, 5 B. Monroe, 75; Layton *v.* Hastings, 2 Harr. 147; Allers *v.* Wilkinson, 6 Gill & Johns. 538; Lucas *v.* Sanders, 1 M'Mullen, 311; Napier *v.* Catron, 2 Humph. 534; Smith *v.* Tupper, 4 Smedes & Marsh. 261; McGee *v.* Bank of Mount Pleasant, 7 Ohio, 175. It has been provided by an act of Congress, that any bond to the United States, entered into for the payment of duties by a merchant belonging to a firm, in the name of such firm, shall equally bind the partner or partners in trade of the person or persons by whom such bond shall have been executed. Act of Congress, 1 March, 1823, ch. 149, § 25, 3 U. States Stat. at Large (ed. 1846,) 737.

Jackson, (1) an action of covenant was brought upon an agreement of three parts, stated in the declaration to have been made between the defendants, Jackson, Sykes, and Rushworth, merchants and partners, of the first part; W. and J. Harrison, of the second part; and the plaintiff, of the third part; of one part of which said agreement, as being sealed with the seal of the said W. Sykes, for himself and the other two defendants, the plaintiff made a *profert* in court. The defendants pleaded *non est factum.* At the trial it appeared that the defendants were partners. The agreement stated in the declaration was produced; and the subscribing witness proved that it was executed in his presence by the defendant Sykes, in the following form :— "For Jackson, Self, and Rushworth.—W. Sykes"; but neither Jackson nor Rushworth was present at the execution. The question reserved for the opinion of the Court of King's Bench was, whether such execution of the agreement by the defendant Sykes was binding on the other defendants, Jackson and Rushworth. The Court held that it was not. Lord Kenyon: —"The law of merchants is part of the law of the land; and in mercantile transactions, in drawing and accepting bills of exchange, it never was doubted but that one partner might bind the rest. But the power of binding each other by deed is now for the first time insisted on, except in the *Nisi Prius* case cited, (2) the facts of which are not sufficiently disclosed to enable me to judge of its propriety. This would be a most

(1) 7 T. R. 207.

(2) Mears *v.* Serocold, cited by Dampier, *arguendo*, thus :—"In Mears *v.* Serocold, the defendant pleaded *non est factum* to an action brought on a joint and several bond; at the trial, it appeared that Jackson was in partnership with Serocold when the bond was given, and that the consideration of the bond was a partnership debt due from Jackson and Serocold to the plaintiff, and that Jackson first executed the bond for Serocold, and then for himself. Lord Mansfield ruled, that for a partnership debt one partner had authority to execute a bond for another, and thereupon directed a verdict for the plaintiff."

alarming doctrine to hold out to the mercantile world. If one partner could bind the others by such a deed as the present, it would extend to the case of mortgages, and would enable a partner to give to a favorite creditor a real lien on the estates of the other partners."

464. Neither does a general partnership agreement, though under seal, authorize the partners to execute deeds for each other, unless a particular power be given for that purpose. (1) But a partner may bind his copartner by deed, if he have a special power under seal for that purpose. (2)

465. However, although one partner has no implied authority generally to bind his copartner by deed, yet if one partner execute a deed on behalf of the firm, in the presence and with the consent of his copartners, that will bind the firm ; in such case the sealing and delivery by one is deemed to be the act of all. (3) In the case of Ball *v.* Dunsterville, (4) an action was brought on a bill of sale ; the declaration stated the bill of sale to have been made by the defendants, and sealed with the seal of one of them for and on behalf of himself and the other, and by the authority of the other, &c. It was proved at the trial, that one of the defendants, in the presence of the other and by his authority, executed the instrument for them both, they being partners in this transaction ; but there was but one seal, and it did not appear that he had put the seal twice upon the wax. It was objected on

(1) *Per* Lord Kenyon, Harrison *v.* Jackson, *supra.* See Van Deusen *v.* Blum, 18 Pick. 231.

(2) 3 Kent, (5th ed.) 47 ; Story, Partn. § 117 ; Steiglitz *v.* Egginton, Holt, N. P. C. 141. And see Horsley *v.* Rush, 7 T. R. 209, cited ; Appleton *v.* Binks, 5 East, 148 ; Berkeley *v.* Hardy, 8 Dowl. & Ryl. 102.

(3) Mackay *v.* Bloodgood, 9 Johns. 285 ; Halsey *v.* Whitney, 4 Mason, 232 ; Burn *v.* Burn, 3 Ves. 578 ; Story, Partn. § 120 ; 3 Kent, (5th ed.) 47 ; Anthony *v.* Butler, 13 Peters, 423, 433 ; Modisit *v.* Lindley, 2 Blackf. 120 ; Pike *v.* Bacon, 21 Maine, 280 ; McArthur *v.* Ladd, 5 Ohio, 514 ; Fichthorn *v.* Boyer, 5 Watts, 159.

(4) 4 T. R. 313.

the part of the defendants, that the instrument was not properly executed, for that they (not being a corporation) could not have a common seal; that the execution by one could not operate as an execution by both, even though they both consented; and that the authority given by one to the other to execute a deed should itself have been conferred by deed. But the Court of King's Bench were clearly of opinion, that there was no ground for the objection; that no particular mode of delivery was necessary, for that it was sufficient if the party executing a deed treated it as his own. And they relied principally on this deed having been executed by one defendant for himself and the other in the presence of that other. (1).

466. In the same manner, it has been held in a court of equity, that a bond is binding on the firm, though not executed by all the partners, if executed in the name of the firm and in the presence of all the partners. In the case of Burn *v.* Burn, (2) a bond commenced thus:— "Know all men by these presents, that we, Mayne & Co., of, &c., are held and firmly bound," &c. The condition ran thus:— "The condition of this bond is such, that if the above-bounden Mayne & Co., their heirs, executors, or administrators, shall and do well and truly pay," &c.; and the instrument concluded thus:— "Mayne & Co. Signed, sealed, delivered, &c., in the presence of A. B." The bond was executed by Thomas Mayne only, because his name stood first in the firm; but he executed it with the privity of the two other

(1) If one of the officers of the Forest put one seal to the rolls by assent of all the verderers and other officers, it is as good as if every one had put his several seal; as in case divers men enter into an obligation, and they all consent, and set but one seal to it; it is a good obligation of them all. Lord Lovelace's case, Sir W. Jones, 268, cited *arguendo* in the principal case. See Sheph. Touch. 55; Fitzh. tit. *Feoffment*, pl. 105; Com. Dig. *Fait*, (A. 2); Mackay *v.* Bloodgood, 9 Johns. 285; Halsey *v.* Whitney, 4 Mason, 232; Darst *v.* Roth, 4 Wash. C. C. 471.

(2) 3 Ves. 573; 1 Hov. Sup. 410. See Orr *v.* Chase, 1 Mer. 720.

partners, who were both present at the execution. It was held to the valid and binding on the other members of the firm. In a recent case, where a deed giving time to the debtor of a banking firm was executed by one of the partners of the bank, at the banking-house, in the following manner:— "For Self and partners, S. G. Smith,"— but there was no evidence of any express assent to or dissent from this mode of signature by the other partners, the Court of Exchequer declined to give any opinion as to whether the deed was binding on the other partners in the banking-house. (1).

467. The American cases have gone still farther than those in England in relaxing the former strictness of the law in reference to the execution of sealed instruments by one partner on behalf of the firm. Thus, it is well settled in the United States that an absent partner may be bound by a deed, executed on behalf of the firm, by his copartner, provided there be either a previous parol authority or a subsequent parol adoption of the act. (2) So one partner may bind

(1) Smith *v.* Winter, 4 Mee. & W. 454.

(2) Cady *v.* Shepherd, 11 Pick. 400. In this case, Wilde, J., in regard to the rule stated in the text, says: — "We think the modern decisions fully maintain these points; and they are not wholly unsupported by ancient authorities." Swan *v.* Stedman, 4 Metcalf, 548. In this last case it was held, that, where a partnership is formed for a limited time, and one of the partner's executes, in the name of the firm, a sealed contract concerning business which is to be continued beyond that time, the other partners, although they do no new business as partners, after that time, and although they have no knowledge of such contract until after that time has expired, may nevertheless, before the concerns of the partnership are closed, ratify such contract, so as to be bound thereby, by mere silent assent thereto. Gram *v.* Seton, 1 Hall, 262, is a very strong case to this point, and holds that one partner may execute, in the name of the firm, an instrument under seal, necessary in the usual course of the partnership business, which will be binding on the firm, provided the partner has previous authority for that purpose; and such authority need not be under seal, nor in writing, nor specially communicated for the specific purpose, but may be general, and inferred from the parner-

the firm to a conveyance by deed of the effects of the firm, which he might have conveyed without deed ; (1) for " in such cases," says Mr. Justice Story, " there does not seem to be any solid reason why the act, when done, should be vitiated by being under the signature and seal of the firm." (2) So, also, in bankruptcy, one partner may execute a deed, and do any other act requisite in proceedings in bankruptcy, and thereby bind the partnership. (3)

468. The general rule of law, that one partner cannot bind his copartner by deed, although applicable, with the exceptions which have been mentioned, to every deed in the nature of a *grant*, yet does not extend to *releases*. It has been said, by a learned judge, that " a release of a demand executed by one of five partners would bind all ; for if a person

ship itself, and from the subsequent conduct of the copartner implying an assent on his part to the act of the copartner who executes the deed. This case contains a most elaborate and able review of the English and American authorities. See Story, Part. §§ 120-122 ; 3 Kent, (5th ed.) 47, 48, and notes · McNaughton *v.* Partridge, 11 Ohio, 223 , Dunlap's Paley's Agency, 157, note, and cases cited ; Skinner *v.* Dayton, 19 Johns. 513 ; S. C. 5 Johns. Ch. 351 ; Person *v.* Carter, 3 Murphey, 321 ; Smith *v.* Kerr, 3 Comstock, 144 ; Morris *v.* Jones, 4 Harr. 428. A contract to convey lands belonging to two partners, subscribed in the name of the firm by one of them, is binding on the firm, if done under a previous parol authority, or if the act be subsequently ratified by the others. Lawrence *v.* Taylor, 5 Hill, (N. Y.) 107; M'Worter *v.* McMahan, 1 Clarke, 400 ; Pike *v.* Bacon, 21 Maine, 280. In Tennessee, this doctrine of parol authority to execute a deed by one partner on behalf of the others, or subsequent parol ratification of the same, is rejected. Tuberville *v.* Ryan, 1 Humph. 113.

(1) Tapley *v.* Butterfield, 1 Metcalf, 515 ; Milton *v.* Mosher, 7 Metcalf, 244 ; Anderson *v.* Tompkins, 1 Brokenb. 462 ; Lawrence *v.* Taylor, 5 Hill, (N. Y.) 107; M'Culloch *v.* Sommerville, 8 Leigh, 415 ; Story, Partn. § 122. A chose in action due a firm may be assigned under seal by one of the partners. Everit *v.* Strong, 5 Hill, (N. Y.) 163.

(2) Story, Partn. § 122.

(3) Ex parte Hodgkinson, 19 Ves. 291 ; 3 Kent, (5th ed.) 49.

owe money to five several partners, he is not bound to pay them altogether, but may pay the debt to any one of them, whose receipt or discharge operates as the receipt or discharge of the whole firm." (1) And it may be stated as a general rule, that a release by one of several partners to a debtor of the firm bars the firm of a right which it possessed jointly. (2) In Rolle's Abridgment it is laid down, that, "if there are divers obligees, and one release, it bars all." (3) And in Perry *v.* Jackson, (4) Lord Kenyon says,— "A partner may release as well as create a debt." It has also been laid down, that if copartners are creditors, and come in under a composition deed, which is in the nature of a release, and usually contains a clause of release, it binds all, if executed by one; and may be pleaded in bar of an action brought

(1) D. Best, C. J., 10 Moore, 393. See Yandes *v.* Lafavour, 2 Blackf. 371.

(2) Pierson *v.* Hooker, 3 Johns. 68; Bruen *v.* Marquand, 17 Johns. 58; Salmon *v.* Davis, 4 Binney, 375; Morse *v.* Bellows, 7 N. Hamp. 567; Halsey *v.* Whitney, 4 Mason, 206, 232; Smith *v.* Stone, 4 Gill & Johns. 310; United States *v.* Astley, 3 Wash. C. C. 511; McBride *v.* Hagan, 1 Wendell, 326; Bulkley *v.* Dayton, 14 Johns. 387. The rule of law and equity is the same; and it must be a case of collusion for fraudulent purposes, between the partners and a debtor, that will destroy the effect of the release. 3 Kent, (5th ed.) 48; 4 Moore, 192; 7 Moore, 356; 7 Taunt. 421; Barker *v.* Richardson, 1 You. & Jerv. 362; Gram *v.* Caldwell, 5 Cowen, 489. Where one partner signed a general release to a debtor of the firm, and it did not appear whether it was intended to apply to separate or to partnership demands, or that the subscribing partner had, on his separate account, any demand against the debtor, the release was held a discharge from debts due to the partnership. Emerson *v.* Knower, 8 Pick. 63. In a case where it was apparent that a release by one partner, in the name of the firm, was intended to affect and cancel partnership demands, the release being for all demands, it was held that parol proof was not admissible to show that a particular debt was not intended to be released. Pierson *v.* Hooker, *ubi supra.*

(3) 1 Roll. Abr. 410 (D.)

(4) 4 T. R. 519. See Ellison *v.* Dezell, *post*, chap. 5.

for the previous debt, either in conjunction with him who executed it, or by the others as surviving partners after his death. (1) It has likewise been stated generally, that one partner may release partnership debts. (2) And Lord Eldon, speaking of the case of Harrison *v.* Jackson, says : — " The question depended in a great measure on the nature of the deed. I take it that that was a deed by which one partner, signing, sealing, and delivering for himself and his partners, undertook to make a grant ; the effect of such a deed is very different from the effect of a release." (3) In the case before his Lordship, the bill was filed by a surety in a bond against the partners, (4) stating, that they having agreed to execute a release to the principal, in consideration of an assignment of his effects, one alone executed the release, signing and sealing it for himself and his copartners. The bill then alleged, that the release being executed by one partner only, the plaintiff could not defend himself at law, and prayed that it might be declared a good discharge in equity against the surety ; that the defendants might be restrained from proceeding on the bond at law, and that the bond might be delivered up to the plaintiff to be cancelled. The defendants put in a general demurrer ; insisting that the release, though executed by one partner only, might be pleaded at law to an action brought by both ; and therefore that the plaintiff, having by his own statement a defence at law, had no remedy in equity. Lord Eldon seemed to be clearly of opinion, that such a release might be pleaded at law. But he held, that whether the plaintiff had or had not a defence at law was in this case immaterial ; for that here, the defendants having agreed to execute a release, and an assignment hav-

(1) Wats. Part. 225.

(2) Mont. Part. 24, citing the *dictum* in Tooker's case, 2 Rep. 68 ; and D. *arg.* Wood, Swan *v.* Steele, 7 East, 211.

(3) Hawkshaw *v.* Parkins, 2 Swanst. 544.

(4) The principal in the bond was out of the jurisdiction.

ing been made in performance of that agreement, that would sustain the agreement in equity, if not in a court of law. Besides, the bill prayed relief, which could not be obtained at law, the delivery of the bonds to be cancelled. On these latter grounds, therefore, he overruled the demurrer. (1) Whatever be the force and effect of a release by one partner of partnership debts in general, it seems clear that one of two partners may release a cause of action brought by the two. (2) This will be again mentioned at a future page. (3)

469. A *warrant of attorney* under seal, executed by a person for himself and partner in the absence of the latter, but with his consent, is a sufficient authority for signing judgment against both. (4) However, the reason for this decision seems to have been, that a warrant of attorney to confess judgment need not be under seal.

470. One partner cannot bind his copartners by *submission to arbitration*, whether the instrument be under seal or other-

(1) Hawkshaw *v.* Parkins, 2 Swanst. 539.

(2) *Per* Dallas, J., 4 Moore, 194.

(3) *Post*, chap. 4, sec. 2.

(4) Brutton *v.* Burton, 1 Chit. 707; see Kinnersley *v.* Mussen, 5 Taunt. 264. In Green *v.* Beales, 2 Caines, 254, it was held, that if one of two partners, without any authority from the other, executes a joint bond and warrant of attorney to enter judgment in the name of both, they are void as against the partner who did not sign. So, one partner cannot confess a voluntary judgment which will be binding on his copartner, unless actually brought into court by a regular service of process against him and his partner. Crane *v.* French, 1 Wendell, 311. See Barlow *v.* Reno, 1 Blackf. 252; Waring *v.* Robinson, 1 Hoff. Ch. R. 525; Harper *v.* Fox, 7 Watts & S. 172; Bitzer *v.* Shunk, 1 Watts & S. 340; Cash *v.* Tozer, 1 Watts & S. 519; Bennett *v.* Marshall, 2 Miles, 436; Overton *v.* Tozer, 7 Watts, 331; Lagow *v.* Patterson, 1 Blackf. 252; Hambidge *v.* De La Crouée, 3 Man. Grang. & Scott, 742. But if such a judgment be confessed, it will bind the partner who did it, and he void as to the other. Bitzer *v.* Shunk, 1 Watts & S. 340; Cash *v.* Tozer, 1 Watts & S. 519.

wise. (1) In Stead *v.* Salt, (2) three out of five joint contractors signed a submission to arbitration, not under seal, in respect of the price of some work which had been done for them in the course of their joint undertaking, and the Court of Common Pleas held that this instrument was not binding on the two who did not sign, although the subject-matter referred to arose out of the business in which they were jointly engaged. And the case of Stead *v.* Salt has been acted upon in a recent case, where the parties concerned were general partners. (3) There the plaintiff brought his action of *assumpsit* upon an award which had been made for the purpose of settling certain differences which had arisen between himself and his partners, Pares and Heygate. It appeared that the submission was by parol on the part of Pares, but there was no evidence of any express assent to the reference, either by the plaintiff or Heygate; and on the ground that the submission of Heygate was not proved, the plaintiff was nonsuited. Upon an application to the Court of Exchequer to set aside the nonsuit, and for a new trial, the court refused the application; Lord Abinger observing, that there was sufficient authority for saying that one partner cannot bind another by a submission to arbitration. "I do not mean to say," added his Lordship, "that such assent must be given in any particular form of words, or that it requires to be under the hand of the copartner. All that there should be is some evidence of an actual authority conferred. Such a power does

(1) 3 Kent, (5th ed.) 49; Story, Partn. §§ 114, 115; Gow, Partn. (3d ed.) 66, 67; *ante*, § 439, note; Karthaus *v.* Ferrer, 1 Peters, 221; Buchanan *v.* Curry, 19 Johns. 137; Hambidge *v.* De la Crouée, 3 Man. Grang. & Scott, 742, 745, *Per* Maule J.; Goddard *v.* Ingram, 3 Q. B. 839; 3 Gale & D. 46. But see Taylor *v.* Coryell, 12 Serg. & R. 243; Southard *v.* Steele, 3 Monroe, 433, *contra*, where the submission was not under seal. See also Wilcox *v.* Singleton, Wright, 420.

(2) 10 Moore, 395; 3 Bing. 101.

(3) Adams *v.* Bankhart, 1 C., M., & R. 681. See Boyd *v.* Emmerson, 2 Adol. & Ellis. 184.

not arise out of the relation of partnership, and is not therefore to be inferred from such relation."

471. In all that precedes, the question has been, whether the partner *not* executing the instrument is bound. But where a partner executes a deed fo. himself and his copartner, it has frequently been decided that he himself is bound, though his copartner is not. (1) In the case of Elliott *v.* Davis, (2) one Davis, intending to execute a joint and several bond for himself and his copartner, Marsh, executed one in this form:— "Know all men by these presents, that I, T. Davis, and G. Marsh," and signed it "Davis & Marsh." He also sealed and delivered it as his deed. Marsh was ignorant of the transaction. It was held, that, as he had no authority to bind Marsh, the bond became his several bond, and not the joint and several bond of himself and Marsh. Again, where G. had, in behalf of himself and partner, entered into a submission to an award, it was held that G. was bound by the submission, though his copartner was not; and that he was liable in an action for non-performance of the award. (3)

472. Where an award of partnership matters in general is offered in evidence against a partner it must be proved that

(1) Skinner *v.* Dayton, 19 Johns. 513; S. C. 5 Johns. Ch. 351; Dunlap's Paley's Agency, 157, note. It seems, that in a case where one partner attempts to bind all by a security given for a partnership debt, and fails to do so because he had no authority to sign for all, the creditor has a remedy in equity against the partnership. Wharton *v.* Woodburn, 4 Dev. & Bat. 507; Blanchard *v.* Parstern, 2 Hayw. 393; Doniphan *v.* Gill, 1 B. Monroe, 200, 201; Button *v.* Hampson, Wright, 93; Ford *v.* Haft, ib. 115; James *v.* Bostwick, ib. 143; Sale *v.* Dishman, 3 Leigh, 548. See Galb *v.* Callaud, 7 Leigh, 594; Weaver *v.* Tapscote, 9 Leigh, 424; Ward *v.* Motter, 2 Rob. (Virg.) 552; *post*, § 481, note.

(2) 2 Bos. & Pull. 338.

(3) Strangford *v.* Green, 2 Mod. 228; M'Bride *v.* Hagan, 1 Wendell, 326. So, where one partner gave a sealed bond to perform an award, in the name of the firm, the bond was held binding only on the party who sealed it, and a declaration was sustained on it against him accordingly. Armstrong *v.* Robinson, 5 Gill & Johns. 412.

the deed of submission was executed by all the partners; for the submission of the others is the consideration to each partner to submit to the arbitration. A. and others, partners, entered into a deed of covenant that the copartnership accounts, and all matters in difference between the parties, or any two of them, should be referred to arbitrators. The arbitrators made their award, by which they found a balance due to A. on the partnership account, and a balance due to A. from H., another of the partners. H. became bankrupt, and A. was his petitioning creditor and assignee. In an action of trover by A., the assignee, against the other partners, the plaintiff's counsel put in the deed of covenant, but was only able to prove the execution of it by A. and H., although it appeared on the face of it to have been executed by all the partners. The question then was, whether the award which was founded on the deed of covenant could be received in evidence; and the court held that it could not. Lord Ellenborough said, that if this covenant were to bind H., he might lose the benefit of the submission of all the others, which might have been his inducement to submit the matters in difference between him and A. And he added, that the principle was strong, and wanted no authority to support it, that there should be the accession of all the parties to the common agreement of all, which was the consideration to each for entering into the agreement. (1)

1850. Lorsque plusieurs des associés sont chargés de l'administration des affaires de la société généralement, sans stipulation que l'un ne pourra agir sans les autres, chacun

1850. When several of the partners are charged with the management of the business of the partnership generally, and without a provision that one of them shall not act

(1) Antram v. Chase, 15 East, 209.

d'eux peut agir séparément; mais si cette stipulation existe, l'un d'eux ne peut agir en l'absence des autres, lors même qu'il est impossible à ces derniers de concourir à l'acte.

without the others, each of them may act separately; but if there be such a provision, one of them cannot act in the absence of the others, although it be impossible for the latter to join in the act.

---

* *C. N.* 1857, 1858. } 1857. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminés, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

1858. S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

---

* *ff. Liv.* 14, *Tit.* 1, *De exercitoria act.*, *L.* 1, § 13 *et* 14. } § 13. Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcunque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem. Si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligabitur exercitor.

§ 14. Sed et si sic præposuit (ut plerunque faciunt), *ne alter sine altero quid gerat :* qui contraxit cum uno, sibi imputabit. (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 13. S'il y a plusieurs préposés dont les fonctions ne soient pas séparées, le patron sera obligé relativement au contrat qu'on aura fait avec l'un d'eux. Si leurs fonctions sont séparées, de manière que l'un fût préposé pour louer, l'autre pour recevoir le frêt ou le nolis, le patron sera obligé relativement au contrat qui aura été fait avec chacun dans les bornes de ses fonctions.

14. Si le patron en a préposé plusieurs, sous la condition assez usitée, que l'un ne pourroit rien faire sans l'autre, celui qui aura contracté avec un seul devra s'imputer de ne s'être pas conformé à la condition imposée (Ulpien).

Voy. *Pothier*, sur art. 1848 ; *Collyer* et *Bell*, sur art. 1849.

Lahaie, sur art. 1857-1858 *C. N.* } *Favard*, société, ch. 1, sect. 2, § 3, n. 8.— Il peut arriver que plusieurs des associés soient chargés de l'administration de la société. Lorsque, dans ce cas, il a été assigné à chacun de ces administrateurs une portion particulière et distincte dans l'administration, chacun d'eux ne peut faire que les actes relatifs à la partie d'administration qui lui a été conférée. Mais, lorsqu'il n'y a pas eu de partage de l'administration entre les coadministrateurs, chacun d'eux peut seul, et sans le concours de ses collègues, faire tous les actes d'administration, à moins qu'il n'ait été stipulé que les administrateurs ne pourraient agir que conjointement ; dans ce dernier cas, l'un des associés administrateurs ne peut rien faire sans le concours de l'autre, alors même qu'il serait, pour le moment, dans l'impossibilité d'y concourir. Telle était l'ancienne jurisprudence confirmée par notre article. Pandectes françaises, Duranton, t. 17, n. 437, même opinion.

Delvincourt, t. 2, not. 1, p. 199.—Si cependant il y avait urgence, on rentrerait dans le droit commun, d'après lequel chaque associé peut administrer.

Favard, société, ch. 1, sect. 2, § 3, n. 8.—Malleville observe que cet article ne doit pas être entendu trop rigoureusement, parce qu'il est des cas où il est urgent d'agir, pour éviter un dommage grave et imminent, et où le retard qu'entraînerait la nécessité du concours de l'autre administrateur pourrait être très-préjudiciable aux intérêts de la société. Dans ce cas, c'est la considération de l'intérêt de la société qui doit

régler la conduite de l'administrateur, qui ne peut avoir le concours de son coadministrateur. Si cet intérêt exige qu'il agisse seul, il doit le faire ; mais alors il n'agit pas comme mandataire exprès de la société, mais comme son *negotiorum gestor*. Duranton, t. 17, n. 438 ; Dalloz aîné, v. société, ch. 1, sect. 3, art. 1, § 5, n. 2, même opinion.

Duranton, t. 17, n. 439. — Si l'un des associés se refuse à concourir à un acte nécessaire d'administration, ou s'y oppose formellement, se fondant sur ce que le contrat de société porte que l'un des associés ne pourra rien faire sans l'autre, ce refus injuste peut donner lieu à la dissolution de la société, quelquefois même avec dommages-intérêts, s'il apparaît d'ailleurs bien clairement que le coassocié n'a agi que par humeur ou caprice ; car il avait promis d'agir de bonne foi.

---

16 *Guyot*, *Société*, *p.* 331. } Si par le contrat on a attribué à plusieurs associés l'administration des affaires communes, et que cette administration a été partagée entre eux ; que l'un, par exemple, ait été préposé pour acheter les marchandises, et l'autre pour les vendre, chacun d'eux ne peut faire que les actes relatifs à la partie d'administration qui lui a été confiée. Mais s'il n'y a point eu de partage de l'administration, chacun peut faire valablement sans l'autre tous les actes concernant l'administration de la Société, à moins qu'il n'ait été stipulé que l'un ne pourroit rien faire sans le concours de l'autre.

---

1 *Lindley*, *On Partnership*, *liv.* 2, *tit.* 1, *p.* 248-252, *p.* 566-567. } Every member of an ordinary partnership is its general agent for the transaction of its business in the ordinary way ; and the firm is responsible for whatever is done by any of the partners when acting for the firm within the limits of the authority conferred by the nature of the

business it carries on (1). Whatever, as between the partners themselves, may be the limits set to each other's authority, every person not acquainted with those limits is entitled to assume that each partner is empowered to do for the firm whatever is necessary for the transaction of its business, in the way in which that business is ordinarily carried on by other people (2). But no person is entitled to assume that any partner has a more extensive authority than that above described.

The consequences of this principle are :—

1. That if an act is done by one partner on behalf of the firm, and it was necessary for carrying on the partnership business in the ordinary way, the firm will *primâ facie* be liable, although in point of fact the act was not authorised by the other partners.

2. That if an act is done by one partner on behalf of the firm, and it was not necessary for carrying on the partnership business in the ordinary way, the firm will *primâ facie* be not liable.

In the first case the firm will be liable unless the one partner had in fact no authority to bind the firm, and the person dealing with him was aware of that want of authority; whilst in the second case the firm will not be liable unless an authority to do the act in question, or some ratification of it, can be showed to have been conferred or made by the other partners (3).

The doctrine that each member of any ordinary firm is its implied agent for the transaction of its business in the

(1) The case is different with mere part-ownerships, *Barton* v. *Williams*, 5 B. & A. 395; *Helme* v. *Smith*, 7 Bing. 709.

(2) The fact that one partner ordinarily attends to one branch of the business does not prevent his binding the firm when acting out of his own department, *Morans* v. *Armstrong*, Arm. M'Artn. & Ogle, Ir. N. P. Rep. 25.

(3) See *Dickinson* v. *Valpy*, 10 B. & C. 128, and *Crellin* v. *Brook*, 14 M. & W. 11, where there was sufficient ratification.

ordinary way, is generally laid down without qualification. But it is questionable whether this rule applies to a case in which a person who happens to be a member of a firm, but who is not known to be such, and who has in fact no authority to act for it, takes upon himself so to do. Real authority is excluded by hypothesis; and it is difficult to see from what, in such a case, any authority can be implied. If, indeed, he was known to be a partner, whether by his own representations or otherwise, his authority to act for the firm would be properly inferred. But the case supposed excludes all knowledge of his position, and under such circumstances it is conceived there can be no apparent as distinguished from real authority (1).

Again, with respect to the liability of dormant partners: a distinction must be drawn between — first, undisclosed principals who carry on a business by partners or agents; and, secondly, persons who simply share the profits of a business carried on by others on their own account, *i.e.*, as principals only, and not as agents for those who share their profits. In the first case the dormant partners are liable for whatever may be done by their partners and agents in the course of transacting the business in the ordinary way; but in the second case the so-called dormant partners are not principals at all, the persons who carry on their business do not cary it on as their agents either really or apparently, and the doctrines applicable to undisclosed principals are altogether excluded (2).

It will be observed, that what is necessary to carry on the partnership business in the ordinary way, is made the test of authority where no actual authority or ratification can be proved. This is conformable to the most recent and care-

(1) See the judgment of Cockburn, C. J. in *Nicholson* v. *Ricketts*, 2 E. & E. 524, and of Cleasby, B., in *Holme* v. *Hammond*, L. R. 7 Ex. 233.

(2) This distinction is rendered necessary by the decision of the House of Lords, in *Cox* v. *Hickman*, See *ante*, pp. 40-45.

fully considered decisions; but by adopting it the liability of a firm for the acts of its co-partners is not so extensive as non-lawyers sometimes imagine. The act of one partner to bind the firm must be *necessary* for the carrying on of its business; if all that can be said of it was that it was convenient, or that it facilitated the transaction of the business of the firm, that is not sufficient in the absence of evidence of sanction by the other partners (1). Nor it seems will necessity itself be sufficient if it be an extraordinary necessity. What is necessary for carrying on the business of the firm under ordinary circumstances and in the usual way is the test; and therefore in a case where the nature of the business was one in which there was no necessity to borrow money to carry it on under ordinary circumstances and in the ordinary manner, the Court held the firm not liable for money borrowed by its agent under extraordinary circumstances, although money was absolutely requisite to save the property of the firm from ruin (2). This case is an authority for saying that a power to do what is usual does not include a power to do what is unusual, however urgent; and although in the case referred to, the money was not borrowed by a partner, but by a person who was only an agent of the firm, the decision would, it is apprehended, have been the same if he had been a partner. For notwithstanding the fact that every partner is to a certain extent a principal as well as an agent, the liability of his co-partners for his acts can only be established on the ground of agency. As their agent he has no discretion except within the limits set by them to his authority, and the fact that he is himself, as one of the firm, a principal, does not warrant him in extending those limits, save on his own responsability (3).

(1) See *Brettel* v. *Williams*, 4 Ex. 630.

(2) See *Hawtayne* v. *Bourne*, 7 M. & W. 595; and see *Ex parte Chippendale*, 4 De G. M. & G. 19.

(3) See *Ricketts* v. *Bennett*, 4 C. B. 686, and *Dickinson* v. *Valpy*, 10 B. & C. 128.

The question whether a given act can or cannot be said to be necessary to the transaction of a business in the way in which it is usually carried on, must evidently be determined by the nature of the business, and by the practice of persons engaged in it. Evidence on both of these points is therefore necessarily admissible, and, as may readily be conceived, an act which is necessary for the prosecution of one kind of business may be wholly unnecessary for carrying on another, in the ordinary way. Consequently, no answer of any value can be given to the abstract question—can one partner bind his firm by such and such an act? unless, having regard to what is usual in business, it can be predicated of the act in question either that it is one without which no business can be carried on, or that it is one which is not necessary for carrying on any business whatever. There are obviously very few acts of which any such assertions can be truly made. The great majority of acts which give rise to doubt are those which are necessary in one business, but not in another. Take, for example, negotiable instruments: it may be necessary for one member of a firm of bankers to draw, accept, or indorse a bill of exchange on behalf of the firm, and to require that each member should put his name to it would be ridiculous; but it by no means follows, nor is it in fact true, that there is any necessity for one of several solicitors to possess a similar power, for it is no part of the ordinary business of a solicitor to draw, accept, or indorse bills of exchange. The question, therefore, can one partner bind the firm by accepting bills in its name? admits of no general answer; the nature of the business and the practice of those who carry it on (usage or custom of the trade) must be known before any answer can be given (1).

In ordinary partnerships, the good faith of the partners is pledged mutually to each other that the business shall be

(1) See *Taunton* v. *Royal Ins. Co.*, 2 Hem. & M. 135.

conducted with their actual personal interposition, so that each may see that the other is carrying it on for their mutual advantage (1).

In the absence of an express agreement to the contrary, the powers of the members of an ordinary partnership are in all respects equal, even although their shares may be unequal; and there is no right on the part of one or more to exclude another from an equal management in the concern (2). Moreover, if two persons are in partnership, and one of them mortgages all his share and interest therein to the other, the latter will not be permitted during the continuance of the partnership, to avail himself of his rights as a mortgagee and to exclude his co-partner from interference in the partnership (3). Indeed, speaking generally, it may be said that nothing is considered by the Court of Chancery as so loudly calling for its interference between partners, as the improper exclusion of one of them by the others from taking part in the management of the partnership business (4).

It need, however, hardly be observed that it is perfectly competent for partners to agree that the management of the partnership affairs shall be confided to one or more of their number exclusively of the others; and that where such an agreement is entered into, it is not competent for those who have agreed to take no part in the management, to transact the partnership business without the consent of all the other partners. But, as was seen in an earlier part of the treatise, every member of an ordinary firm is *primâ facie* its agent for carrying on its business in the usual way; and persons

(1) *Per* Lord Eldon in *Peacock* v. *Peacock*, 16 Ves. 61.

(2) *Rowe* v. *Wood*, 2 Jac. & W. 558; see, too, *Lloyd* v. *Loaring*, 6 Ves. 777.

(3) *Rowe* v. *Wood*, 2 Jac. & W. 558.

(4) See, in addition to the cases last cited, *Goodman* v. *Whitcomb*, 1 Jac. & W. 589; *Marshall* v. *Colman*, 2 id. 266.

dealing with a partner within the limits of his apparent authority, are entitled to hold the firm answerable for his conduct, unless such persons had distinct notice that his real authority was less extensive than they had a right to assume it to be.

---

1 *Stair* (*More*), *Institutes of the laws of Scotland*, *p.* 99, *note O.* } Each partner is liable *in solidum* for all debts contracted by the company, or for its behoof. It has been held, that the acting partner of a company, who borrows money for the use of the company, and grants a bill for its repayment, under the firm of the partnership, will bind all the partners; *Dewar* v. *Miller*, 14. June 1766, (14569), and in *Borrowstounness Canal Company* v. *Macalpine*, 13. June 1791, (14572), it was held, that the partners of a company were bound for certain shares of a canal, for which one of the partners had subscribed, in the name of the company. But though the partners are liable for the ordinary acts of administration conducted by any of their number; and though information given, or knowledge acquired by any of them, in relation to the affairs of the company, will bind all the other partners, yet the other partners will not be bound by any extraordinary act, on the part of one of their number, which does not fall within the scope of the partnership; as, for example, by an agreement to refer a dispute to arbitration; *Lumsden* v. *Gordon*, Nov. 1728, (14567), or by a cautionary obligation undertaken in the name of the company, or by a bill granted in the firm of the company by one of the partners for his private debt; *Miller* v. *Douglas*, 22. Jan. 1811; *Spiers & Co.* v. *Kennedy*, 22. Dec. 1814; *Proudfoot* v. *Lindsay*, 18. Jan. 1825. It is, of course, understood, that bills accepted by a partner, even though not binding against the company in the hands of the original parties, will bind the company, if they shall come to be held by onerous *bona fide* indorses. But where a cautionary engagement has been undertaken by a company, with the approbation of all the partners, it will bind the heirs

and representatives of a deceasing partner, even as to transactions which may have taken place under it, after the partnership was dissolved by his death ; *Paterson* v *Calder*, 5. July 1808 ; *Kemp* v. *Allan*, 17. June 1824. Though each partner of a company be liable for the debts of the partnership, it has been held that he cannot be sued for such debts, till they shall be constituted against the company ; but where the debt has been regularly constituted against the company, any partner or his representatives may be sued for payment ; *Mactavish* v. *L. Saltoun*, 3. Feb. 1821.

In some cases the action which has been irregularly raised against some of the partners of a company, without calling the company and the other partners, has been dismissed ; *Reid* v. *Douglas*, 11. June 1814. Even if decree should be obtained against one of the partners, for a company debt, it would be seen to be irregular to proceed, on such decree. to poind or attach the property of the company ; *Dawson* v. *Cullen*, 27. May 1825.

---

* *Watson, Arbitration and Awards, p.* 5 *et s.* } In partnership and in other deeds, it is very common to insert a covenant or agreement, that if any dispute should arise between the parties, respecting the subject matter of the deed, such disputes should be settled by arbitration. In the courts of law, it has more than once been determined, that such a covenant or agreement, is no answer to an action brought, for any disputes arising in respect of the subject matter of the deed ; for such covenant or agreement cannot oust the courts of their jurisdiction, (1) unless there has been an award actually made ; and it does not appear to have been yet decided, either in law or equity, that where a reference was *depending* under such a covenant or agreement, that this would be a good plea to an action at law, or

(1) Hill v. Hollister, 1 Wills. 129. Thompson and another v. Charnock, 8 T. R. 139.

to a bill in equity for the subject matter of the reference (1). It seems to have been the opinion of Lord Eldon, and the other judges of the court of Common Pleas, that an action could not be maintained on such a covenant, for not naming an arbitrator, although the case decided merely, that the personal representative of the party could not maintain such an action (2). Nor will a court of equity decree the specific performance of an agreement contained in a partnership deed, that all disputes arising between the partners should be referred to arbitration (3). And, upon the same principle, it seems clear, that such an agreement is no plea to a bill filed either for *discovery* only, or for both *discovery and relief* of matters which by the deed would be the subject of arbitration (4). The decisions, however, on this point are not uniform: Lord Hardwicke, when chancellor (although the principles of his decision are not correctly reported) certainly over-ruled a plea of this kind (5). In the case of Halfhide v. Fenning (6), which was a bill filed by one partner against another, for discovery of monies paid, and relief, a plea, that by the articles of partnership, no suit to be instituted by either party until the matter had been referred to arbitration, *was allowed.* This case may be distinguished from any of the other cases upon the subject, but not upon principle, and the propriety of that decision, has been generally questioned

(1) See the cases last not, and see observations of Lord Eldon, C. in 6 Vesey, 821. That courts of equity will not be ancillary to the jurisdiction of an arbitrator. 2 Ves. Jun. 136.

(2) Tattersall, Administrators, &c. v. Groote, 2 Bos. and Pul. 131.

(3) Price v. Williams, mentioned by Lord Eldon, C. 6 Ves. 818.

(4) Street v. Rigby, 6 Ves. Jun. 815. To obtain a clear understanding of the principles, and of the decisions on this subject, it is only necessary to consult the Lord Chancellor's judgment in this case.

(5) Wellington v. M'Intosh, 2 Atkins, 569.

(6) 2 Bro. C. C. 336, before Lord Kenyon, then Master of the Rolls.

by the highest authorities (1). Lord Loughborough disallowed a similar plea, where the bill was for *discovery* only, distinguishing it from Halfhide v. Fenning, on the ground, that the bill there was for *discovery and relief*, at the same time by no means approving of the decision in that case (2). However, there seems to be no sound distinction in this; for the plea if bad for discovery, is bad for relief, amounting to this, that by agreement the remedy in equity shall either be barred, or suspended and that the parties must seek justice at the hands of arbitrators, and not elsewhere, and it would now appear, that covenants or agreements contained in deeds to settle disputes, which may arise on any matter relating to the subject matter of the deed, by arbitration, cannot be pleaded to a bill either for discovery, or discovery and relief (3). And in a very recent case, the law as above laid down, was recognized; but, from the peculiar circumstances of the case, the Lord Chancellor refused to interfere in the arrangement of the disputes relating to the Opera House, until the parties in pursuance of a covenant, had tried to adjust their differences by arbitration (4). And it would seem, where a reference is depending under a proviso in a partnership, or other deed, that a court of equity will not entertain a bill for discovery, for the purpose of assisting the arbitrator in making his award; for it is beneath the dignity of the court of Chancery, to be ancillary to those domestic forums (5).

(1) Lord Loughborough (see 2 Ves. Jun. 129,) said that it was a singular decision, and at variance with Lord Hardwicke's judgment in Wellington v. M'Intosh. See also observations of Lord Eldon, C. in Street v. Rigby, 6 Ves. 815, and in 15 Ves. 18.

(2) Mitchell v. Harris, 2 Ves. Jun. 129.

(3) Vide Street v. Rigby, 6 Ves. Jun. 815.

(4) Waters v. Taylor, 15 Vesey, 10. This case arose upon a motion to appoint a receiver, &c. for the Opera House. The defendant did not plead the covenant, but put in an answer.

(5) Atkyns, 569. 6 Ves. 818, 2 Ves. Jun. 129.

*3 *Kent's, Comm.*, *p.* 44 *et s.* } But if the negotiable paper of a firm be given by one partner on his private account, and that paper, issued within the general scope of the authority of the firm, passes into the hands of a *bona fide* holder, who has no notice, either actually or constructively, of the consideration of the instrument; or if one partner should purchase, on his private account, and article in which the firm dealt, or which had an immediate connection with the business of the firm, a different rule applies, and one which requires the knowledge of its being a private and not a partnership transaction to be brought home to the claimant. These are general principles, which are considered to be well established in the English and American jurisprudence (*a*-1).

With respect to the power of each partner over the partnership property, it is settled, that each one, in ordinary cases, and in the absence of fraud on the part of the purchaser, has the complete *jus disponendi* of the whole partnership interests, and is considered to be the authorized agent of the firm. He can sell the effects, or compound or discharge the partnership debts. This power results from the nature of the business, and is indispensable to the safety of the public, and the successful operations of the partnership. He is an agent of the whole for the purpose of carrying on

(*a*) Ridley v. Taylor, 13 East, 175; Williams v. Thomas, 6 Esp. 18; Lord Eldon, *Ex parte* Peele, 6 Ves. 604, and *Ex parte* Bonbonus, 8 Ves. 544; Arden v. Sharpe, 2 Esp. 524; Wells v. Mastermon, ib. 731; Bond v. Gibson, 1 Camp. 185; Usher v. Dauncey, 4 id. 97; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 251, 265; New York Firemen Insurance Company v. Bennett, 5 Conn. 574; Rogers v. Batchelor, 12 Peters, 221.

(1) Gildersleeve v. Mahony, 5 Duer, 383, 388; Roth v. Colvin, 32 Vt. 125; Babcock v. Stone, 3 McL. 172; Duncan v. Clark, 2 Rich. 587; *post*, 64, n. 1. But compare Cooper v. McClurkan, 22 Penn. St. 80, Roth v. Colvin, *sup.*, as to when a party is put on inquiry.

the business (*a*-1). A like power in each partner exists in respect to purchases on joint account; and it is no matter

(*a*) Fox v. Hanbury, Cowp. 445; Best, J., in Barton v. Williams, 5 B. & Ald. 395; Pierson v. Hooker, 3 Johns. 63. It is a point not quite settled whether one partner, without the knowledge or consent of his copartner, though under circumstances, may not assign over all the partnership effects and credits in the name of the firm, to pay the debts of the firm, and where all the creditors are admitted to an equal participation the conclusion is that he may. Harrison v. Sterry, 5 Cranch, 289; Mills v. Barber, 4 Day, 428; Lamb v. Durant, 12 Mass. 54; Pothier, Traité du Con. de Soc. n. 67, 69, 72, 90; Robinson v. Crowder, 4 M'Cord (S. C.), 519; Hodges v. Harris, 6 Pick. 360; Deckard v. Case, 5 Watt. 22; Hitchcock v. St. John, 1 Hoff. Ch. 511; Anderson v. Tompkins, 1 Brock. 456. He may give a preference to one creditor over another; though whether it might be made to a trustee for that purpose, against the known wishes of the copartner, so as to terminate the partnership, was left an unsettled point in Egberts v. Wood, 3 Paige, 517. Same doubt expressed in Pearpoint v. Graham, 4 Wash. 232. But that point was afterwards settled in Havens v. Hussey, 5 Paige, 30; and it was decided, that there was no implied authority in one partner, without the consent of the others, to appoint a *trustee* for the partnership, by a general assignment of the partnership effects for the benefit of creditors, and giving preferences. Such an assignment would be illegal, inequitable, and void. The other copartners have a right to participate in the selection of the trustee, and in the creditors to be preferred. Hitchcock v. St. John, 1 Hoff. Ch. 516; Kirby v. Ingersoll, Harr. Ch. (Mich.) 174; Dana v. Lull, 17 Vt. 390; Gibson, C. J., 8 Watts & S. 63, s. p. There is no small difficulty, says Mr. Justice Story, in supporting the doctrine, even under qualifications, that one partner may make a general assignment of all the partnership property, so as to break up its operations. Story on Partn. [§ 101.] This I consider to be the soundest conclusion to be drawn from the conflicting authorities.

(1) *Power to transfer all the Firm Property.*—It has been held that one partner has power, in the absence of fraud, to transfer all the property of the partnership in payment of one or more of its debts, without the knowledge or consent of the other; Mabbett v. White, 12 N. Y. (2 Kern.) 442; Graser v. Stellwagen, 25 N. Y. 315; but see Sloan v. Moore, 37 Penn. St. 217; or to a trustee for the same purpose, without preferences, if the other partner is absent; Lasell v. Tucker, 5 Sneed, 1; Barcroft v. Snodgrass, 1 Coldw. 430; Forbes v. Scannell, 13 Cal. 242; Kemp

with what fraudulent views the goods were purchased, or to what purposes they are applied by the purchasing partner, if the seller be clear of the imputation of collusion. A sale to one partner, in a case within the scope and course of the partnership business, is, in judgment of law, a sale to the partnership (*a*). But if the purchase be contrary to a stipulation between the partners, and that stipulation be made known to the seller, or if, before the purchase or delivery, one of the partners expressly forbids the same on joint account, it has been repeatedly decided, that the seller must show a subsequent assent of the other partners, or that the goods came to the use of the firm (*b*-2). This salutary check to the power of each partner to bind the firm was derived from the civil law. In re pari potiorem causam esse prohi-

v. Carnley, 3 Duer, 1; Kelly v. Baker, 2 Hilton, 531; but it has been said to be otherwise if the other could have been consulted. Fisher v. Murray, 1 E. D. Smith, 341. See Hughes v. Ellison, 5 Mo. 463; Stein v. La Dow, 13 Minn 412. Williams v. Roberts, 6 Colw. 493. On the other hand, the power of two, of three partners to make an assignment of all the firm property to a trustee for the payment of debts giving preferences, without the knowledge or consent of the third, has been denied by courts which affirmed the power to make such a transfer to the creditor directly. Welles v. March, 30 N. Y. 344 (citing Robinson v. Gregory, in the same court, Dec. 1863, which seems to have reversed s. c. 29 Barb. 560); Kirby v. Ingersoll, 1 Doug. (Mich) 477; s. c. Harr. Ch. 172; Ormsbee v. Davis, 5 R. I. 442. See Bull v. Harris, 18 B. Mon. 195. But it is affirmed in M'Cullough v. Sommerville, 8 Leigh, 415. (In this case the other partner lived in another State.)

(*a*) Willett v. Chambers, Cowp. 814; Rapp v. Latham, 2 B. & Ald. 795; Bond v. Gibson, 1 Camp. 185; Baldwin, J., 5 Day, 515; Spencer, J., 15 Johns. 422.

(*b*) Willis v. Dyson, 1 Starkie, 164; Galway v. Matthew, 1 Camp. 403; 10 East, 264, s. c.; Leavitt v. Peck, 3 Conn. 124; Gow on Partn. 48, 49, 54-56; Feigley v. Sponebeyer, 5 Watts & S. 566.

(2) But a payment to one partner is good although forbidden by the other. Noyes v. New Haven, &c, R. R., 30 Conn. 1. See Granger v. McGilvra, 24 Ill. 152.

bentis constat (*a*). It has been questioned, however, whether the dissent of one partner, where the partnership consists of more than two, will affect the validity of a partnership contract in the usual course of business, and within the scope of the concern, made by the majority of the firm. The efficacy of the dissent was, in some small degree, shaken by the Court of Exchequer, in *Rooth* v. *Quin* (*b*); and in *Kirk* v. *Hogdson* (*c*), it was considered that the act of the majority, done in good faith, must govern in copartnership business, and control the objection of the minority, unless special provision in the articles of association be made to the contrary. But this last decision related only to the case of the management of the interior concerns of the partners among themselves, and to that it is to be confided (*d*). The weight of authority is in favor of the power of a majority of the firm, acting in good faith, to bind the minority in the ordinary transactions of the partnership, and when all have been consulted (*e*-1). It seems, also, to be the better opinion, that it is in the power of any one partner to interfere and arrest the firm from the obligation of an inchoate purchase

(*a*) Dig. 10. 3. 28; Pothier, Traité du Con. de Soc. n. 90.

(*b*) 7 Price, 193.

(*c*) 3 Johns. Ch. 400.

(*d*) The rule of the common law was, that in associations of a public or general nature, the voice of the majority governed, but in private associations the majority could not conclude the minority. Co. Litt. 181, b; Viner, tit. Authority, B.; Livingston v. Lynch, 4 Johns. Ch. 573, 597. See Story on Partn. [§ 125.]

(*e*) Const v. Harris, Turner & Russ. 517, 525; Collyer on Partn. 105; Story on Part. [§ 123.]

(1) Johnston v. Dutton, 27 Ala. 245; Western Stage Co. v. Walker, 2 Iowa, 504. But if a majority undertake to act contrary to the stipulations of written partnership articles, the others may withdraw from the firm. Abbot v. Johnson, 32 N. H. 9. See note on *ultra vires, ante,* ii. and 5 Am. Law Rev. 272, 287.

which is deemed injurious (*a*). This is the rule in ordinary cases by the civil law, and in France (*b*), and yet, if by the terms of the partnership, the management of its business be confided to one of the partners, the exercise of his powers in good faith will be valid, even against the will, and in opposition to the dissent of the other members (*c*).

1851. A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration des affaires de la société, l'on suit les règles suivantes:

1. Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre et ce que chacun fait oblige les autres, sauf le droit de ces derniers, soit ensemble,soit séparément, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue;

2. Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination accoutumée,

1851. If there be no special stipulation as to the management of the business of the partnership, the following rules apply:

1. The partners are presumed to have mutually given to each other a mandate for the management, and whatever is done by one of them binds the others; saving the right of the latter, together or separately, to object to any act before it is concluded;

2. Each partner may use the things belonging to the partnership, provided he apply them to their customary and des-

(*a*) Willis v. Dyson, 1 Starkie, 164; Leavitt v. Peck, 3 Conn. 124.

(*b*) Dig. 10. 2. 28; Pothier, de Société, n. 87 to n. 91; Story on Partn. [§§ 124, 427].

(*c*) Pothier, Traité du Con. de Soc. n. 71, 90. This is also the rule in Louisiana. Code, art. 2838, 2839, 2841.

et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leurs droits;

tined use, and that he do not use them against the interest of the partnership, or in a manner to prevent his copartners from making use of them according to their right;

3. Chaque associé peut obliger ses coassociés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société;

3. Each partner may compel his copartners to bear with him the expenses which are necessary for the preservation of the property of the partnership;

4. L'un des associés ne peut changer l'état des immeubles de la société sans le consentement des autres, quand même il établirait que les changements sont avantageux.

4. One of the partners cannot make alterations in the immoveable property of the partnership without the consent of the others, although he should establish that such alterations are advantageous.

---

* *C. N.* 1859. } A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre : ce que chacun fait est valable même, pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement, sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue.

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à

la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société.

4° L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendant de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

---

* *ff. De Communi Divid.*, *Liv.* 10, *tit.* 3, *LL.* 12-28. } *L.* 12. Si ædes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur (Ulpianus).

L. 28. Sabinus, in re communi neminum dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Undè manifestum est, prohibendi, jus esse : in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, *ne quid faciat*, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cùm prohibere poterat, hoc prætermisit. Et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. (Papinianus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 12. S'il s'agit d'un édifice ou d'un mur commun qu'il faille réparer ou démolir, ou sur lequel on veuille appuyer quelque chose, il faut avoir recours à l'action dont nous parlons ici, ou à une action possessoire. (Ulpien).

L. 28. Sabin pense qu'un des copropriétaires ne peut rien faire sur une chose commune malgré l'autre : d'où on voit qu'un associé n'a que le droit d'empêchement sur l'autre ;

car, toutes choses égales d'ailleurs, la préférence est due à celui qui empêche quelque innovation. Cependant, quoiqu'un copropriétaire puisse empêcher l'autre de faire quelque chose sur un fonds commun, il ne peut pas le forcer à détruire un édifice qu'il y auroit construit, si pouvant l'empêcher de le construire, il ne l'a pas fait. L'action en partage n'aura donc ici pour objet que la réparation du tort qu'il peut souffrir de cette entreprise de son copropriétaire. S'il a consenti que cet édifice fût construit, il n'aura pas alors d'action pour se faire indemniser du tort qu'il peut en souffrir. Mais si, en l'absence de son associé, un des maîtres construisoit quelque chose pour lui faire tort, il seroit obligé de le jeter bas. (PAPINIEN).

---

* *ff. De servit. præd. urb.*, *L.* 8, *Tit.* 2, *L.* 27, § 1. } Si in area communi ædificare velis, socius prohibendi jus habet, quamvis tu ædificandi jus habeas à vicino concessum : quia invito socio in jure communi non habeas jus ædificandi. (POMPONIUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Si un copropriétaire veut bâtir sur un terrain commun, l'autre maître a droit de l'en empêcher, quand même le voisin auroit accordé la permission de bâtir ; parce qu'on ne peut pas élever un bâtiment sur un terrain commun malgré son copropriétaire. (POMPONIUS).

---

* *ff. Si servit. vind.*, *L.* 8, *Tit.* 5, *L.* 11. } An unus ex sociis in communi loco invitis cæteris jure ædificare possit, id est, an si prohibeatur à sociis, possit cum his ita experiri, *jus sibi esse ædificare :* et an socii cum eo ita agere possint, *jus sibi prohibendi esse*, vel *illi jus ædificandi non esse :* et si ædificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri, *jus tibi non esse ita ædificatum habere*, quæritur ? Et magis dici potest, prohibendi potiùs quàm faciendi esse jus socio : quia magis ille qui facere conatur (ut dixi) quodammodo sibi alienum

quoque jus præripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti jure communi velit. (MARCELLUS).

Ibidem. } On demande si un des associés peut
Trad. de M. Hulot. } bâtir sur un fonds commun, s'il a une action pour soutenir qu'il en a le droit contre ses copropriétaires qui voudroient l'en empêcher, si ceux-ci ont une action pour soutenir qu'ils ont le droit de l'en empêcher, ou qu'il n'a pas le droit de le faire, et, dans le cas où il auroit bâti, si ses copropriétaires peuvent soutenir qu'il n'a pas le droit de conserver son bâtiment ? On peut dire qu'un copropriétaire a le droit d'empêcher les autres de faire, plutôt qu'il n'a droit de faire lui-même, parce que le copropriétaire qui veut faire quelque chose sur le fonds commun, s'attribue en quelque sorte un droit qui appartient aux autres, en se servant seul et à sa volonté d'une chose commune. (MARCELLUS).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, } 84. *Première maxime.*—Chacun
n° 84 *et s.* } des associés peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les fasse servir aux usages auxquels elles sont destinées, et qu'il n'en use pas de manière à empêcher ses associés d'en user à leur tour pareillement.

85. Néanmoins si les choses étaient des choses destinées à être louées pour en tirer un revenu, et qu'il fût de l'intérêt de la société de les louer entières, il ne pourrait pas empêcher ses associés de les louer, et il ne pourait s'en servir pour sa part, qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à les louer.

Par exemple, s'il y a dans la société une maison à la ville, un associé ne serait pas recevable à s'opposer au bail à loyer que ses associés en voudraient faire à un étranger, en prétendant occuper une partie de cette maison, proportionnée à la part qu'il a dans la société, et en laissant le surplus de la maison à ses associés ; il serait tenu de consentir le bail, ou de faire la condition meilleure, et de faire trouver un plus haut prix dans un court délai qui lui serait imparti.

Mais si c'était une maison qui ne fût pas destinée à être louée, *putà*, si c'était un château à la campagne, ou même une maison de ville qui aurait été, par une clause du contrat, mise dans la société pour servir à l'habitation des associés, un associé ne pourrait pas être empêché par ses associés d'en occuper une partie proportionnée à la part qu'il a dans la société.

Pareillement, si, parmi les effets de la société, il y avait un cheval destiné pour les voyages qu'il faut faire pour les affaires de la société, un associé ne pourrait pas être empêché, dans les temps où il n'y a pas de voyages à faire, de se servir du cheval pour se promener, en laissant à ses associés la faculté de s'en servir à leur tour, s'ils le jugeaient à propos.

86. *Seconde maxime.* — Chacun des associés a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les impenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses dépendant de la société ; L. 12, ff. *Comm. div.*

Par exemple, si des bâtiments ont besoin de réparations, s'il y a une partie de vin dont les tonneaux aient besoin d'être reliés à neuf, chacun des associés peut obliger ses associés à concourir avec lui à faire ces réparations ou ces reliages, et pour cet effet, à consentir les marchés qu'il a projetés avec des ouvriers pour les faire, si mieux ils n'aiment dans un bref temps, tel que celui qui leur sera imparti par le juge, faire la condition meilleure, en faisant les ouvrages à meilleur compte. Les associés sont aussi obligés de concourir aux frais des ouvrages, pour les parts qu'ils ont dans la société.

87. *Troisième maxime.* — Un associé ne peut faire aucun changement ni innovation sur les héritages dépendant de la société, quand même cette innovation serait avantageuse à la société : *In re communi neminem dominorum quicquam facere invito altero posse. In re enim pari potiorem esse causam prohibentis* ; L. 28, ff. *Comm. divid.*

C'est pourquoi, si l'un des associés sans le consentement

de ses associés, avait envoyé des ouvriers pour faire quelques bâtiments sur un terrain commun, les autres associés seraient bien fondés à l'empêcher, *quia ille qui facere conatur, quodammodo sibi alienum jus præripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti re communi velit;* L. 11, ff. *Si serv. vindic.*

88. Mais après que l'associé a achevé l'ouvrage qu'il a fait sur l'héritage commun, sans en avoir été empêché par ses associés, ils ne peuvent pas l'obliger de le démolir, mais seulement à indemniser la société du tort qu'elle aurait souffert; à moins que la société n'eût un grand intérêt à ne pas laisser subsister l'ouvrage fait pendant l'absence et à l'insu des autres sociétés. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Et si in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest; ut tamen factum opus tollat cogi non potest, si quum prohibere poterat, hoc prætermiserit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit; sin facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad læsionem ejus facit, hoc etiam tollere cogitur; eâd.* L. 28, ff. *Comm. div.*

89. *Quatrième maxime.* — Un associé ne peut aliéner ni engager les choses dépendant de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a : *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint;* L. 68, ff. *Pro soc.*

Il ne le peut en sa seule qualité d'associé ; mais le pourrait-il s'il était administrateur des biens de la société ?

Voyez sur cette question ce qui en a été dit au chapitre précédent, § 2.

90. Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires ; comme de vendre les marchandises, acheter, payer et recevoir. En ce cas, ce que chacun fait est valable, même pour les parts de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement. Mais si, lors du marché que l'un des associés voudrait faire, et avant qu'il fût conclu, l'autre associé s'y opposait, il ne pourrait pas le

conclure, suivant cette règle de droit déjà ci-dessus citée, *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat;* L. 28, ff. *de Comm. divid.*

Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, n° 71, " que celui des associés qui, par le contrat de société, avait été nommé pour administrateur, pouvait faire tous actes d'administration qu'il jugerait à propos, malgré les autres associés." La raison de différence est, que, dans l'espèce opposée, les autres associés n'ont aucune part à l'administration, qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choisi par le contrat pour être l'administrateur. Mais dans l'espèce présente, l'associé qui s'oppose au marché, a un pouvoir égal pour administrer, à celui qu'a l'associé qui veut faire le marché. Ils sont l'un et l'autre également administrateurs de leur société ; c'est pourquoi c'est le vrai cas de la règle : *In re pari potior causa prohibentis.*

---

* *Story* (*Wharton*), *On Partnership*, §§ 102, 123-125. } 102. *Partners have all powers incident to the Trade.* Each partner may, in like manner, enter into any contracts or engagements on behalf of the firm in the ordinary trade and business thereof ; as, for example, by buying, or selling, or pledging goods, or by paying, or receiving, or borrowing moneys, or by drawing, or negotiating, or indorsing, or accepting bills of exchange and promissory notes, and checks, and other negotiable securities, or by procuring insurance for the firm, or by doing any other acts which are incident or appropriate to such trade or business, according to the common course and usages thereof (1). So each part-

(1) 3 Kent, 40-42 ; Story on Ag. §§ 37, 124 ; Coll. on P. B. 3, c. 1, § 4, p. 282, 2d ed. ; Id. B. 2, c. 2, § 1, pp. 128, 129 ; Id. B. 3, c. 1, p. 259 ; Id. § 1, pp. 263, 268-293 ; Gow on P. c. 2, § 2, pp. 36-69, 3d ed. ; Id. c. 4, § 1, pp. 146, 147 ; Wats. on P. c. 4, p. 167, 2d ed. ; Id, p. 195.—The cases on this subject are exceedingly numerous. Many of them will be found collected in the elementary writers in the pages above cited. See also Swan v.

ner may consign goods to an agent or factor for sale on

Steele, 7 East, 210; Hope v. Cust, cited by Lawrence, J., in 1 East, 53; Sandilands v. Marsh, 2 B. & Ald. 673; U. S. Bank v. Binney, 5 Mason, 176; s. c. 5 Pet. 529; South Carolina Bank v. Case, 8 B. & C. 427; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 251; Fisher v. Taylor, 2 Hare, 218, 229. In Winship v. Bank of U. S., 5 Pet. 529, 561, Mr. Chief Justice Marshall, in delivering the opinion of the court, said: "Partnership, for commercial purposes, for trading with the world, for buying and selling from and to a great number of individuals, are necessarily governed by many general principles, which are known to the public, which subserve the purpose of justice, and which society is concerned in sustaining. One of these is that a man who shares in the profit, although his name may not be in the firm, is responsible for all its debts. Another, more applicable to the subject under consideration, is that a partner, certainly the acting partner, has power to transact the whole business of the firm, whatever that may be, and consequently to bind his partners in such transactions, as entirely as himself. This is a general power, essential to the well conducting of business, which is implied in the existence of a partnership. When, then, a partnership is formed for a particular purpose, it is understood to be in itself a grant of power to the acting members of the company to transact its business in the usual way. If that business be to buy and sell, then the individual buys and sells for the company, and every person with whom he trades in the way of its business has a right to consider him as the company, whoever may compose it. It is usual to buy and sell on credit; and, if it be so, the partner who purchases on credit in the name of the firm must bind the firm. This is a general authority held out to the world, to which the world has a right to trust. The articles of co-partnership are perhaps never published. They are rarely if ever seen, except by the partners themselves. The stipulations they may contain are to regulate the conduct and rights of the parties as between themselves. The trading world, with whom the company is in perpetual intercourse, cannot individually examine these articles, but must trust to the general powers contained in all partnerships. The acting partners are identified with the company, and have power to conduct its usual business in the usual way. This power is conferred by entering into the partnership, and is perhaps never to be found in the articles. If it is to be restrained, fair dealing requires that the restriction should be made known. These stipulations may bind the partners; but ought not to affect those to whom they are unknown, and who trust to the general and well-established commercial law." See also Hooper v. Lusby, 4 Camp. 66; Le Roy v. Johnson, 2 Pet. 186, 198;

account of the firm, and give instructions and orders relat-

Ex parte Agace, 2 Cox, 312; 2 Bell, Comm. B. 7, pp. 615-618, 5th ed.; 1 Am. Lead. Cas. 5th ed. 407, 507. The following are some of the later cases upon the power of one partner to bind the partnership. By borrowing money. Wagner v. Simmons, 61 Ala. 143; Howze v. Patterson. 53 Ala. 205; Pahlman v. Taylor, 75 Ill. 629; Leffler v. Rice, 44 Ind. 103; Faler v. Jordan, 44 Miss. 283; Michael v. Workman, 5 W. Va. 391; Smith v. Collins, 115 Mass. 388. See also Hoskinson v. Eliot, 62 Penn. St. 393; Roney v. Buckland, 4 Nev. 45; Ford v. McBryde, 45 Tex. 498; Chandler v. Sherman, 16 Fla. 99. By indorsement of negotiable paper payable to the firm. Barrett v. Russell, 45 Vt. 43; Michigan Bank v. Eldred, 9 Wall. 544; Porter v. White, 39 Md. 613; Moorehead v. Gilmore, 77 Penn. St. 118; Cottam v. Smith, 27 La. Ann. 128. By signing notes in the firm name. Wagner v. Simmons, 61 Ala. 143; Howze v. Patterson, 53 Ala. 205; Pahlman v. Taylor, 75 Ill. 629; Zuel v. Bowen, 78 Ill. 234; Silverman v. Chase, 90 Ill. 37; Johnson v. Barry, 95 Ill. 483; Porter v. White, 39 Md. 613; Faler v. Jordan, 44 Miss. 283; Ditts v. Lonsdale, 49 Ind. 521; Shaw v. McGregory, 105 Mass. 96; Dow v. Moore, 47 N. H. 419. See also Sylverstein v. Atkinson, 45 Miss. 81; Wells v. Miller, 66 N. Y. 255; Johl v. Fernberger, 10 Heisk. 37. By the acceptance of a bill of exchange. Edmunds v. Bushell, L. R. 1 Q. B. 97; Stephens v. Reynolds, 5 H. & N. 513; s. c. 1 F. & F. 739; 2 F. & F. 147. But in a commercial partnership one partner has no power to bind the partnership by accepting a bill of exchange, drawn payable "to our order," and with the drawer's name in blank. Hogarth v. Latham, 3 Q. B. D. 643. By contract of buying and selling. Tate v. Clements, 16 Fla. 339; Birks v. French, 21 Kan. 238; Mead v. Shepard, 54 Barb. 474; Corning v. Abbott, 54 N. H. 469; Johnson v. Barry, 95 Ill. 483. See also Wilson v. Elliott, 57 N. H. 316; Munroe v. Hamilton, 60 Ala. 226. In Campbell v. Bowen, 49 Ga. 417, it appeared that the articles for the price of which it was attempted to charge the firm had been bought by one of the partners after notice to the vendors from his copartners not to give credit any longer on his account, and it was still held that the partnership was liable. By varying contract of purchase. Leiden v. Lawrence, 2 N. R. Ex. 283. By receipt of acceptance and delivery of invoice in sale of goods. Barker v. Mann, 5 Bush (Ky.), 672. So delivery to one partner of goods in pursuance of a contract of sale is delivery to the firm. Kenney v. Altvater, 77 Penn. St. 34; Byington v. Gaff, 44 Ill. 510; Crosswell v. Lehman, 54 Ala. 363. By hiring servants. Nolan v. Lovelock, 1 Mont. 224; Carley v. Jenkins, 46 Vt. 721; Mead v. Shepard, 54 Barb. 474; Smith v. Cisson, 1 Col. 29. By appointing agent. Harvey v. McAdams,

ing to the sale (1). All such contracts and engagements, acts and things, he has authority to make and do in the name of the firm, and, indeed, in order to bind the firm, they must ordinarily be made and done in the name of the firm; otherwise they will bind the individual partner only, who executes them, as his own private acts, contracts, or other things (2). And this is entirely in coincidence with the rule

32 Mich. 472. By assignment of *chose in action* due the firm. Clarke v. Hogeman, 13 W. Va. 718. By bailment of firm property. Tell v. Beyer, 38 N. Y. 161. By assignment of a debt due the firm, to secure money lent to an employee of the partnership. Crozier v. Shants, 43 Vt. 478. By acceptance of the shares of a company as security for money lent. Weikersheim's Case, L. R. 8 Ch. 831. By executing mortgage upon the goods of the partnership. Nelson v. Wheelock, 46 Ill. 25; Richardson v. Lester, 83 Ill. 55. As to the effect of the affirmance by one partner of a voidable mortgage of the firm property, see Keegan v. Cox, 116 Mass. 289. By mortgage of a vessel owned by the firm. *Ex parte* Howden, 2 Mont. D. & De G. 574; Patch v. Wheatland, 8 Allen, 102. By settlement under policy of insurance. Brown v. Hartford Fire Ins. Co., 117 Mass. 479. The extent of the authority and power of one partner to bind the other is to be determined by the law of the place where the contract of partnership is made, when such law is not hostile to the law and policy of the State where the question as to such power arises. King v. Sarria, 69 N. Y. 24; Barrows v. Downs, 9 R. I. 446; Meriden Britannia Co. v. Downs, Id.

(1) 3 Kent, 40-45.

(2) [See *post*, §§ 134-151, 202]; Kirk v. Blurton, 9 M. & W. 284; Faith v. Richmond, 11 Ad. & E. 339; Story on Ag. §§ 37, 39, 41, 147, 155, 161; Coll. on P. B. 3, c. 1, § 4, pp. 277, 278, 282, 2d ed.; Id. B. 3, c. 2, § 2, pp. 315-323, 2d ed.; Pothier on Oblig. n. 83, and note by Evans; 3 Kent, 41-44.—Mr. Chancellor Kent, in his learned Commentaries, in the passage above cited, has summed up the doctrine in the following terms: "In all contracts concerning negotiable paper, the act of one partner binds all; and even though he signs his individual name, provided it appears on the face of the paper to be on partnership account, and to be intended to have a joint operation. But if a note or bill be drawn by one partner in his own name only, and without appearing to be on partnership account, or if one partner borrow money on his own security, the partnership is not bound by the signature, even though it was made for a

of the Roman law as to joint employers of ships against whom the exercitorial action lay. "Si plures navem exer-

partnership purpose, or the money applied to a partnership use. The borrowing partner is the creditor of the firm, and not the original lender. If, however, the bill be drawn by one partner, in his own name, upon the firm or partnership account, the act of drawing has been held to amount, in judgment of law, to an acceptance of the bill by the drawer in behalf of the firm, and to bind the firm as an accepted bill. And though the partnership be not bound at law in such a case, it is held that equity will enforce payment from it, if the bill was actually drawn on partnership account. Even if the paper was made in a case which was not in its nature a partnership transaction, yet it will bind the firm, if it was done in the name of the firm, and there be evidence that it was done under its express or implied sanction. But if partnership security be taken from one partner, without the previous knowledge and consent of the others, for a debt, which the creditor knew at the time was the private debt of the particular partner, it would be a fraudulent transaction, and clearly void in respect to the partnership. So, if from the subject matter of the contract, or the course of dealing of the partnership, the creditor was chargeable with constructive knowledge of that fact, the partnership was not liable. There is no distinction in principle, upon this point, between general and special partnership; and the question, in all cases, is a question of notice, express or constructive. All partnerships are more or less limited. There is none that embraces at the same time, every branch of business; and when a person deals with one of the partners in a matter not within the scope of the partnership, the intendment of law will be, unless there be circumstances or proof in the case to destroy the presumption, that he deals with him on his private account, notwithstanding the partnership name be assumed. The conclusion is otherwise, if the subject-matter of the contract was consistent with the partnership business; and the defendants in that case would be bound to show that the contract was out of the regular course of the partnership dealings. When the business of a partnership is defined, known, or declared, and the company do not appear to the world in any other light than the one exhibited, one of the partners cannot make a valid partnership engagement, except on partnership account. There must be at least some evidence of previous authority beyond the mere circumstances of partnership, to make such a contract binding. If the public have the usual means of knowledge given them, and no acts have been done or suffered by the partnership,

ceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest. Ne in plu-

to mislead them, every man is presumed to know the extent of the partnership with whose members he deals; and when a person takes a partnership engagement without the consent or authority of the firm, for a matter that has no reference to the business of the firm, and is not within the scope of its authority or its regular course of dealing, he is, in judgment of law, guilty of a fraud. It is a well-established doctrine, that one partner cannot rightfully apply the partnership funds to discharge his own pre-existing debts, without the express or implied assent of the other partners. This is the case, even if the creditor had no knowledge, at the time, of the fact of the fund being partnership property. The authority of each partner to dispose of the partnership funds, strictly and rightfully, extends only to the partnership business, though in the case of *bona fide* purchasers, without notice, for a valuable consideration, the partnership may, in certain cases, be bound by the act of one partner. But if the negotiable paper of a firm be given by one partner on his private account, and that paper, issued within the general scope of the authority of the firm, passes into the hands of a *bona fide* holder, who has no notice, either actually or constructively, of the consideration of the instrument; or if one partner should purchase, on his private account, an article in which the firm dealt, or which had an immediate connection with the business of the firm, a different rule applies, and one which requires the knowledge of its being a private, and not a partnership transaction, to be brought home the claimant. These are general principles, which are considered to be well established in the English and American jurisprudence." In some cases, however, it is a matter of great nicety to decide whether the partner alone is bound, or the partnership. Thus, if a bill is drawn upon a firm, and is accepted by one of the firm in his own name, it will be treated as an acceptance of the firm. Wells v. Masterman, 2 Esp. 731; Mason v. Rumsey, 1 Camp. 384; Beach v. State Bank, 2 Ind. 488; Coll. on P. B. 3, c. 1, § 2, pp. 274, 275, 2d ed.; Pannell v. Phillips, 55 Ga. 618; McConeghy v. Kirk, 68 Penn. St. 200; Tolman v. Hanrahan, 44 Wis. 133. [But see Heenan v. Nash, 8 Minn. 407.] So, where a note was drawn, "*I* promise," and was signed "for A. B. and C.—A." it was held to bind the partnership. Hall v. Smith, 1 B. & C. 407; Coll. on P. B. 3, c. 1, § 2, pp. 277, 278, 2d ed.; Lord Galway v. Matthew, 1 Camp. 403. See also Story on Ag. §§ 154, 275, 276; Doty v. Bates, 11 Johns. 544; Gow on P. c. 2, § 2, pp. 40-42, 3d ed.; Id. pp. 49, 50; Wats. on P. c. 4, p. 214, 2d ed.; U. S. Bank v. Binney, 5 Mason, 176; s. c. 5 Pet. 529; Faith v. Richmond, 3 Per. &

res adversarios destringatur, qui cum uno contraxerit (1). Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sunt (2)." This is also the rule of the French law (3), and of the Scottish law (4). Pothier says: Whatever may be the authority of a

Dav. 187; George v. Tate, 102 U. S. 564. It seems, where there is no partnership name, that one partner has implied authority to sign the name of his copartners to a promissory note given within the scope of the partnership business. Maiden v. Webster, 30 Ind. 317; Nelson v. Neely, 63 Ind. 194; Kitner v. Whitlock, 88 Ill. 513. See *post*, § 142; Norton v. Seymour, 3 C. B. 792. It is not necessary that a contract should be signed by all the partners, nor with the firm name if there be one, if it appears from other sources that it was the intention to bind the firm, and the contract was so accepted. Barcroft v. Haworth, 29 Iowa, 462.

(1) D. 14, 1, 25; Id. 14, 1, 2; Poth. Pand. 14, 1, n. 10; Domat, 1, 16, 3, art. 6, 7; D. 14, 1, 4, §§ 1, 2; Domat, 1, 8, 4, art. 16; Story on Ag. § 124, note.

(2) D. 17, 2, 82; Domat, 1, 8, 3, art. 10.

(3) Poth. on Oblig. n. 83.

(4) 2 Bell, Comm. B. 7, c. 1, p. 615, 5th ed.; Ersk. Inst. B. 3, tit. 3, § 20. — Mr. Erskine says: "It hath been much disputed, how far an obligation signed by one of the partners affects the company or co-partnery by the Roman law; as to which, a variety of distinctions hath been imagined by Doctors to reconcile the different expressions of the Roman jurisconsults. According to our present practice, the partners in private companies generally assume to themselves a firm or name proper to their own company, by which they may be distinguished in their transactions; and in all deeds subscribed by this name of distinction, every partner is, by the nature of co-partnery, understood to be entrusted with a power, from the company, of binding them. Any one partner, therefore, who signs a bill or other obligation by the company's firm, obliges all the other partners; but where he subscribes a deed by his own proper subscription, the creditor who followed his faith alone in the transaction hath no action against the company unless he shall prove that the money lent or advanced by him was thrown into the common stock." Lord Stairs says: "The same question is incident here, that before hath been touched concerning mandates, when one or more of the parties act in the matter of the society, whether thereby the whole

partner, in order that a debt contracted by him should bind his partners, it is necessary that it should be contracted in the name of the firm (1).

123. *Power of a Majority.* These seem to be the principal exceptions to the authority of one partner to bind the partnership by his own acts and contracts, done within the scope of partnership trade and business, and for the purposes thereof. But another question may arise, and that is, whether in cases of partnership the majority is to govern in case of a diversity of opinion between the partners, as to the partnership business and the conduct thereof, or whether one partner can, by his dissent, arrest the partnership business, or suspend the ordinary powers and authorities of the other partners in relation thereto, against the will of the majority. Where there is no stipulation in the partnership articles to control or vary the result (for if there be any

society be obliged by the obligations of these? Whether obligations made to these constitute the society creditor? Or whether real rights, acquired by these, are *ipso facto* common to the society, or if there be but an obligation upon the actors to communicate, the property always remaining in the actors till they effectually communicate? The resolution of this being the same with that in mandates, we refer you thither, and say only this in general, that when these parties only act in the name of the society, and by its express warrant, or by what they have been accustomed to do, in so far they are not only partners, but mandators, and it hath the same effect as if the society had acted itself. But when they act not so, there doth only arise an obligement upon the partners-actors to communicate; in the mean time the property remaineth in the actors; and if transmitted to others before this communication, the society will be thereby excluded, but the actors will remain obliged for reparation of the damage and interest of the society. And this will hold, though things be bought or acquired by the common money of the society; but all the natural interest, birth, fruits, and profit of the society, is of itself and instantly common to the society." Stair's Inst. B. 1, tit. 16, § 6, p. 159.

(1) Poth. de Soc. n. 100, 101; [*post*, § 202.]

stipulation that ought to govern (1)), the general rule would seem to be that each partner has an equal voice, however unequal the shares of the respective partners may be, because in such a case each partner has a right to an equal share of the profits (2); and the majority, acting fairly and *bona fide*, have the right and authority to conduct the partnership business, within the true scope thereof, and dispose of the partnership property, notwithstanding the dissent of the minority (3). Where there are but two persons in the

(1) Const v. Harris, Turn. & R. 496, 517, 518, 521; 3 Kent, 45; *post*, § 213.

(2) See *ante*, § 24.

(3) Coll. on P. B. 2, c. 2, § 1, pp. 129, 130; Id. B. 3, c. 1, § 262, 2d ed.; 3 Chitty on Comm. and Manuf. c. 4, p. 236; Const v. Harris, Turn & R. 496, 517, 518, 524, 525; Kirk v. Hodgson, 3 Johns. Ch. 400, 405, 406; [Johnston v. Dutton, 27 Ala. 245; Western Stage Co. v. Walker, 2 Iowa, 504. See Noyes v. New Haven, New London, & Stonington R. R. Co., 30 Conn. 1; Lind. on P. 4th ed. 598-609. It is not easy to say that this doctrine is so entirely settled as to admit of no controversy. The elementary writers are not all agreed about it; and the *dicta* of judges do not always admit its correctness. Still it appears to me that the text states the true doctrine, fairly deducible from a just survey of all the leading authorities. On one occasion Lord Eldon said: "If I consider them (a lodge of Freemasons) as individuals, the majority had no right to bind the minority." Lloyd v. Loaring, 6 Ves. 773, 777. But that was not a case strictly of partnership; but rather of a club. Mr. Watson, in his Treatise on Partnership (c. 4, p. 194, 2d ed.), says: "We have seen in —— v. Layfield, 1 Salk. 292, Lord Hold held that the act of one partner should be presumed the act of the others, and should bind them, unless they could show a disclaimer. And it would seem that, even during the subsistence of the partnership, and in the established course of trade, one partner may, to a certain degree, limit his responsibility. If there be any particular speculation or bargain proposed, which he disapproves of, by giving distinct notice to those with whom his copartners are about to contract that he will not in any manner be concerned in it, they could not have recourse upon him; as proof of this notice would rebut his *primâ facie* liability. The partnership, in that case, might either be considered as dissolved, or, *quoad hoc*, as suspended. Where

firm, and they dissent from each other, it would seem a just result that it amounts to a temporary suspension of the right and authority of each to carry on or manage the partnership business, or dispose of the partnership property, in respect to all persons having notice of such disagreement (1). But in every case where the decision of the majority is to

three persons entered into partnership in the trade of sugar-boiling, and agreed that no sugars should be bought without the consent of the majority; one of them afterwards makes a protest that he would no longer be concerned in partnership with them. The other two persons after make a contract for sugars, the seller having notice that the third had disclaimed the partnership, he shall not be charged." The case in 1 Salkeld, 292, will not be found to justify the broad conclusion of the author. It was there held that partners would be presumed to have assented to a transaction designed for their benefit, unless they had refused to be concern in it. The case in 16 Vin. Abr. 244, A. pl. 12, is, indeed, directly in point. But the same case is reported under the name of Minnit v. Whinery, 3 Bro. P. C. 523 (5 Bro. P. C. by Tomlins, 489), where it appears that the case turned upon very different considerations, and facts establishing an exclusive credit to the other partners contracting the debt, and that there had been a dissolution of the partnership at the time. See Coll. on P. B. 3, c. 1, p. 261, 2d ed. In the case of Vice v. Fleming, 1 Y. & J. 227, 230, Mr. Chief Baron Alexander said: "It is clear that the defendant might, by an absolute notice, have discharged himself from all future liability, whether he ceased or continued to be a partner." Mr. Baron Garrow added: "All the partners of a firm are liable for the debts of the firm; but this responsibility may be limited by express notice by one, that he will not be liable for the acts of his copartners." It does not seem to me that the facts of that case required so strong a statement, or that the point was positively in judgment. The case of Willis v. Dyson, 1 Stark, 164, is not in point; for there were but two partners, and they dissented in opinion, and notice was given by one. In Lord Galway v. Matthew, 1 Camp. 403; s. c. 10 East, 264, a majority of partners did not concur in giving the note. See Rooth v. Quin, 7 Price, 193; 3 Kent, 45; Coll. on P. B. 2, c. 2, § 2, pp. 129, 130, 2d ed.; Gow on P. c. 2, § 2, p. 52, 3d ed. and note, ibid. of American editor (Mr. Ingraham); Id. c. 4, § 1, p. 149.

(1) Willis v. Dyson, 1 Stark. 164; [Donaldson v. Williams, 1 Cr. & M. 345].

govern, it would seem reasonable that the minority, if practicable, should have notice thereof and be consulted; and if the majority should choose wantonly to act without information to, or consultation with, the minority, it would hardly be deemed a *bona fide* transaction, obligatory upon the latter (1).

124. *Roman and French Law.* The Roman law seems to have adopted the general rule that no act was binding upon all the partners, unless so far as it was expressly or impliedly agreed to by all, and consequently the refusal or prohibition of one rendered the act a nullity as to himself. In this respect the partner prohibiting was held to have a superior right against the others. "In re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi, non potest, si, cum prohibere poterat, hoc prætermisit (2)." The French law has adopted the same doc-

(1) Const v. Harris, Turn. & R. 496, 525, 527.—In this case Lord Eldon said: "I call that the act of all which is the act of the majority, provided all are consulted, and the majority are acting *bona fide*, meeting not for the purpose of negativing what, when they are met together, they may, after due consideration, think proper to negative. For a majority to say, "We do not care what one partner may say, we, being the majority, will do what we please," is, I apprehend, what this court will not allow." Again: "In all partnerships, whether it is expressed in the deed or not, the partners are bound to be true and faithful to each other. They are to act upon the joint opinion of all, and the discretion and judgment of any one cannot be excluded. What weight is to be given to it is another question. The most prominent point on which the court acts, in appointing a receiver of a partnership concern, is, the circumstances of one partner having taken upon himself the power to exclude another partner from as full a share in the management of the partnership, as he, who assumes that power, himself enjoys." See Chicago, Burlington, & Quincy R. R. Co. v. Hoyt, 1 Bradw. (Ill.) 374.

(2) D. 10, 3, 28; Poth. Pand. 17, 2, n. 27; Domat, 1, 3, 4, art. 22.

trine in the absence of all counter-stipulations of the parties (1). But if the administration of the partnership be confided to one or more of the partners, the others cannot recall that authority, or annul or prohibit its exercise during the existence of the partnership, or the presumed duration of the authority (2). Such, also, is the rule of the Scottish law (3), and of the Louisiana Code (4).

125. *Majority cannot change the Partnership Articles.* The doctrine of the common law above stated, as to the right of the majority to govern in all cases where the stipulations of the articles of the partnership do not import the contrary, must be strictly confined to acts done within the scope of the business of the partnership, and does not extend to the right to change any of the articles thereof. In such a change it is essential that all should unite, otherwise it is not obligatory upon them (5). This is emphatically true in case of joint associations, and joint-stock companies of an extensive nature, in the constitution of which certain articles are treated as fundamental, and cannot be altered or varied without the consent of all the members; for the rule which applies to public bodies, strictly so called, that the majority is to govern in all cases, is inapplicable to private associations where the terms originally prescribed for the associations must and ought to remain in full force until abrogated by the consent of all the associates (6).

(1) Poth. de Soc. n. 87-91.

(2) Poth. de Soc. n. 71, 90.

(3) 1 Stair, Inst. tit. 16, § 4, p. 157.

(4) Code, art. 2838, 2839, 2841.

(5) [Thus, if written articles of partnership stipulate that there shall be no trade in spirituous liquors, and they be so changed by the majority as to allow such trade, this is a material alteration, at least when such trade is contrary to law, and will justify the minority in withdrawing from the firm. Abbot v. Johnson, 32 N. H. 9.]

(6) Livingston v. Lynch, 4 Johns. Ch. 573, 596.—In this case Mr. Chancellor Kent said: "Lord Coke, Co. Litt. 181, b, took the distinction

* 4 *Pardessus, Droit Comm.*, n° 1021. } 1021. Les associés étant maîtres absolus de donner à leurs affaires, la direction qui leur paraît la plus avantageuse, rien ne fait obstacle à ce qu'ils confient l'administration de ces affaires

between public and private associations, and admitted that in matters of public concern the voice of the majority should govern, because it was for the public good, and the power was to be more favorably expounded then when it was created for private purposes. In Viner, tit. *Authority*, B., we have several cases marking the same distinction; and it is now well settled that in matters of mere private confidence, or personal trust or benefit, the majority cannot conclude the minority. But where the power is of a public or general nature, the voice of the majority will control, on grounds of public convenience; and this is also part of the law of corporations. Attorney-General v. Davy, 2 Atk. 212; The King v. Beeston, 3 T. R. 592; Withnell v. Gartham, 6 T. R. 388; Grindley v. Barker, 1 B. & P. 229; Green v. Miller, 6 Johns. 39; 5 Co. 63, a. In Lloyd v. Loaring, 6 Ves. 773, there was a suit by three persons, on behalf of themselves and all the other members of a lodge of Freemasons; and Lord Eldon observed 'that, if he considered them as individuals, the majority had no right to bind the minority. One individual has as good a right to possess the property as any other, unless he can be affected by some agreement.' Mr. Abbott, Law of Shipping, Part 1, c. 3, § 2, admits the extreme inconvenience, under the law of England, of enjoying personal chattels vested in several distinct proprietors, without a common consent and agreement among them. But the case most applicable to the one before us, is that of Davies v. Hawkins, 3 M. & S. 488. A company was formed for brewing ale, and by deed they confided the conduct of the business to two persons, who were to be trustees of the company. General quarterly meetings of the company were to be held. It was resolved by the K. B., that one person only could not be appointed at a general quarterly meeting, in place of the two originally appointed under the deed, unless such alteration was made by the consent of all the subscribers. Lord Ellenborough said, that 'a change had been made in the constitution of this company, which could not be made without the consent of the whole body of the subscribers. It was such a substituted alteration in its constitution as required the assent of all.' " [Natusch v. Irving, Gow on P. App. 398, 3d ed.]; Lind. on P. 4th ed. 601-604. See *Re* Phœnix Life Ins. Co., 2 J. & H. 441.

à une ou plusieurs personnes qui ne seraient pas membres de la société.

Mais, en usant de cette faculté, ils ne peuvent changer le caractère et les effets de leur société en nom collectif, et ils répondront, d'après les règles que nous expliquerons dans la section suivante, de tout ce qu'aura fait ce gérant, de la même manière que les mandants répondent de ce qu'ont fait leurs mandataires.

Ils ne pourraient, pour échapper à cette responsabilité, établir dans leur contrat, que le préposé sera seul tenu envers les tiers, des engagements qu'il aura pris, et que ces tiers n'auront d'action que contre lui, et sur le fonds social. Cette limitation d'engagements n'est permise que dans les sociétés anonymes, dont il sera parlé au chapitre III; et pour en invoquer les avantages, il faut avoir obtenu les autorisations et rempli les conditions que nous ferons connaître.

Quelque publicité qu'ils eussent donnée à cette stipulation, elle ne produirait aucun effet. Le seul que la publicité de la clause de préposition puisse obtenir, est d'apprendre au public que le préposé est investi des pouvoirs d'agir au nom de la société, de l'obliger, de n'opérer que dans *telles* ou *telles* conditions, si les associés ont voulu en apporter à la préposition.

Il n'en faut pas moins que la société ait une raison sociale, composée des noms des associés, et dans laquelle ne devra point entrer celui du préposé.

Lorsque ce dernier signera des engagements, il pourra, sans le moindre doute, et sans qu'on puisse l'accuser de commettre un faux en signant un nom autre que le sien propre, employer cette raison sociale. S'il jugeait à propos de signer de son propre nom, il faudrait que, comme les commis et préposés à qui des commerçants ont donné le pouvoir de signer pour eux, il mît au-dessus de son nom l'énonciation qu'il agit par procuration de la maison qui porte *tel* nom social. Faute de prendre cette précaution, il

serait exposé à être condamné personnellement pour les engagements souscrits par lui. Au contraire, en la prenant, il ne s'obligera point; il obligera seulement son commettant.

Voy. *Collyer*, cité sur art. 1842 et *Kent's Comm.*, cité sur art. 1850.

---

* *Collyer, On Partnership*, § 189 *et s.*

189. The good faith of the partners is mutually pledged to each other, that the business shall be conducted with their actual and personal interposition, enabling each to see that the other is carrying it on for their mutual advantage, and not destroying it. (1) Hence, it is the duty of each to keep precise accounts, and to have them always ready for inspection. (2)

190. It follows from these considerations, that one partner cannot exclude another from an equal management of the concern, (3) whether the partnership be in full operation, or whether it be only subsisting for the purpose of winding up the affairs. (4) This remark, however, must be received with some limitation; for, if one partner were solely interested

(1) Peacock v. Peacock, 16 Ves. 51.

(2) Rowe v. Wood, 2 Jac. & W. 558; Story, Partn. § 181. And on the dissolution of a partnership between persons residing at different places, it was held by Assistant Vice-Chancellor Sandford to be the duty of each partner to furnish to the other all their accounts, and to endeavor to adjust them and ascertain the balance; and when the same is ascertained, the one indebted must pay such balance. This he held is especially the duty of the partner at the place where the principal business has been transacted, and upon the death of a copartner this duty becomes imperative upon the survivor, and if he neglects it he will lose interest on the balance which may subsequently appear to have been due to him. Beacham v. Eckford, 2 Sandford, Ch. 116.

(3) Ibid. As a general rule, each of the partners has an equal right to the possession of the partnership effects, and to collect and apply them in satisfaction of the debts of the firm. Law v. Ford, 2 Paige, 310.

(4) Wilson v. Greenwood, 1 Swanst. 481.

in the partnership property *in specie*, the other sharing in the profits only, it could hardly be said that the latter had an equal power in the management of the property *in specie*. (1) In a case where a mortgagee of mines in possession was called upon by the mortgagor, his partner, to expend more money on them, the mortgagor insisting that the mines were injured for want of such expenditure, Lord Eldon said, that, taking this not as a matter of mortgage, but as a partnership, he should like to hear to what expense a partner could be called on to go, if he happened to be a very large creditor of the partnership trade. (2) However, in all ordinary matters relating to the partnership, the powers of the partners are co-extensive. For instance, it has been held that one of two partners, joint tenants of a house where their business is carried on, has a right to authorize a joint weekly servant to remain in the house, though the other partner has regularly given him a week's notice to leave the service. (3)

191. As one partner cannot in general exclude the other from the exercise of his partnership rights, so it is contrary to good faith that he should in any way transgress the ordinary privileges of a partner in the management of the concern ; as, for instance, by ordering expensive repairs, or otherwise incuring unnecessary expense, though for partnership purposes. (4)

(1) See Boynton v. Page, 13 Wendell, 425.

(2) Rowe v. Wood, 2 Jac. & W. 556.

(3) Donaldson v. Williams, 1 C. & M 345.

(4) Dig. lib. 17, tit. 2, s. 68; Pothier, Contr. de Soc., chap. 5, sect. 1

1852. L'associé qui n'a pas le droit d'administrer ne peut aliéner ni autrement engager les choses qui appartiennent à la société, sauf les droits des tiers, tel qu'énoncé ci-après.

1852. A partner who has no right of management cannot alienate or otherwise dispose of any thing which belongs to the partnership; saving the rights of third persons as hereinafter declared.

---

* *C. N.* 1860. } L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *Tit.* 2, *L.* 68 *in pr.* } Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. (Gaius).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } Aucun associé, même de ceux qui ont contracté une société générale de tous leurs biens, ne peut aliéner une portion plus considérable que celle qu'il a dans la société. (Gaius).

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1851.

1853. Chaque associé peut, sans le consentement de ses coassociés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société. Il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société.

1853. Each partner may without the consent of his copartners, associate with himself a third person in the share he has in the partnership. He cannot without such consent associate him in the partnership.

* *C. N.* 1861. } Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne, relativement à la part qu'il a dans la société ; il ne peut pas, sans ce consentement l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *Tit.* 2, *LL.* 19, 20, 21, 22. } *L.* 19. Qui admittitur socius, ei tantùm socius est qui admisit. Et rectè : cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit ? Ei soli socius est : (Ulpianus).

L. 20. Nam socii mei socius, meus socius non est. (Ulpianus).

L. 21. Et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo qui eum adsumpsit, communicabit : nos ei cum eo non communicabimus. Sed factum ejus præstabitur societati : id est, aget socius, et societati præstabit, quod fuerit consecutus. (Ulpianus).

L. 22. Ex contrario factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum : quia ipse adversus eos habet actionem. Item certum est, nihil vetare, priùs inter eum qui admiserit, et eum qui admissus fuerit, societatis judicio agi, quàm agi incipiat, inter cæteros, et eum qui admiserit. (Gaius).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 19. Lorsqu'on fait entrer quelqu'un dans une société, il n'est asssocié qu'à celui qui l'a admis. Et cela est juste : car, puisque la société exige le consentement des parties, on ne peut pas me donner un associé que je ne veux point avoir. Que faut-il donc décider dans le cas où mon associé fera entrer quelqu'un dans notre société ? Ce nouvel associé ne sera en société, qu'avec celui qui l'aura admis : (Ulpien).

L. 20. Car l'associé de mon associé n'est pas mon associé. (Ulpien).

L. 21. Tout le gain que ce nouvel associé touchera de notre société, il le partagera avec celui qui l'a admis, et les autres

associés ne partageront point avec lui le gain qu'ils feront. Mais on répondra à la société des faits de ce nouvel associé ; c'est-à-dire, que celui qui l'a admis aura action contre lui à cet égard, et reportera à la société ce qu'il aura touché de lui en cette occasion. (Ulpien).

L. 22. Par la raison contraire celui qui l'a admis est responsable envers lui des faits de ses associés comme du sien propre, parce qu'il a action à cet égard contre ses associés. Il est encore certain que rien n'empêche que l'action de la société soit intentée contre le sous-associé par celui qui l'a admis, ou réciproquement avant que cette action puisse avoir lieu entre les associés de la société principale. (Gaius).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Soc.*, *n°* 91 *et s.* } 91. Chacun des associés n'ayant le droit de disposer des effets de la société que pour la part qu'il a dans cette société, c'est une conséquence qu'il peut bien, sans le consentement de ses associés, s'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, mais qu'il ne peut pas, sans le consentement de ses associés, l'associer à la société.

C'est pourquoi, si, après avoir contracté avec vous une société, soit universelle, soit particulière, je juge à propos de m'associer un tiers, ce tiers sera mon associé à la part que j'ai dans la société que nous avons contractée ensemble. Mais n'ayant pas eu le droit de l'associer sans votre consentement à notre société, si ce n'est seulement pour la part que j'y ai, il ne sera pas votre associé. De là cette règle de droit : *Socii mei socius, meus socius non est ;* L. 47, § *fin.* ff. *de Reg. jur.* L. 20, ff. *Pro soc.*

92. De là il suit que, si nous sommes plusieurs associés qui avons contracté une société ensemble, et que l'un de nous se soit depuis associé un tiers ; si ce tiers a fait quelque gain, quoiqu'il provienne des effets de notre société, il n'est obligé d'en compter et d'en faire part qu'à celui qui se l'est associé, et non à nous qui ne sommes pas ses associés : *Quidquid*

fuerit ex societate nostrâ consecutus, cum illo qui cum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus; L. 21, ff. *Pro soc.*

Nous n'avons à cet égard aucune action contre ce tiers qui n'est pas notre associé, mais seulement contre notre associé, pour qu'il tienne compte à notre société de ce qu'il en a tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

93. Si ce tiers que l'un de nos associés a mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avait, a causé par sa faute quelque dommage à notre société, nous n'avons pas d'action directe contre ce tiers pour la réparation de ce dommage, puisqu'il n'est pas notre associé. Mais celui qui se l'est associé, en est tenu envers nous, comme si c'était lui-même qui eût fait le dommage; car l'ayant mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avait, il est tenu de ses faits, *factum ejus præstabitur societati; eâd* L. 21; sauf à notre associé qui s'est associé ce tiers, son action contre ce tiers pour se faire rendre raison de la faute par lui commise: il peut même demander à exercer contre lui cette action avant que de défendre à la nôtre: *Certum est nihil vetare priùs inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit societatis judicio agi, quàm agi incipiat inter cœteros et eum qui admiserit;* L. 22, ff. *Eod. tit.*

Selon notre pratique française, sur l'action que nous donnerions contre notre associé pour le dommage causé par le tiers qu'il s'est associé, il pourrait demander à le mettre en cause.

Au reste, l'associé est tenu envers la société du dommage causé à la société par le tiers qu'il s'est associé pour la part qu'il y avait, quand même ce tiers serait insolvable, et qu'il ne pourrait en conséquence avoir de recours contre lui; car c'est sa faute de l'avoir mêlé dans les affaires de la société, en se l'associant: *Difficile est negare culpâ ipsius admissum;* L. 23, ff. *Eod. tit.*

Mais au moins l'associé à qui on demande raison du dommage causé par ce tiers qu'il s'est associé, ne pourrait-il pas

prétendre qu'il peut être compensé jusqu'à due concurrence avec les profits que ce tiers aurait d'ailleurs par son industrie causés à la société ?

Pomponius tenait l'affirmative, en quoi il est repris par Ulpien, qui dit " qu'il n'y a pas lieu à cette compensation, et qu'il n'est pas recevable à dire à son associé qui lui demande raison du dommage causé par ce tiers : *Abstine commodo, si damnum petis.*" Il ajoute que l'empereur Marc-Aurèle l'avait ainsi jugé dans une affaire semblable ; *Eád.* L. 23, § 1.

La raison est, que le fait de ce tiers que l'un des associés s'est associé et qu'il a mêlé dans les affaires de la société, doit être regardé comme son fait propre, soit pour le profit, soit pour le dommage, puisque c'est lui qui l'a proposé. Or si cet associé, par son fait propre, avait causé un dommage à la société, il ne pourrait pas opposer en compensation de la réparation qu'il en doit, le profit qu'il a d'ailleurs causé à la société par son fait et son industrie, comme nous le verrons au chapitre suivant.

94. Il nous reste à observer que, lorsque quelqu'un qui est en société avec plusieurs autres, s'est associé un tiers pour la part qu'il a dans une société, dans le compte que lui et ce tiers auront à se rendre l'un à l'autre, de même que ce tiers sera tenu de lui faire raison des dommages qu'il aura causés par sa faute aux biens de la société, parce que cet associé en est tenu envers ses associés ; de même cet associé sera tenu de faire raison à ce tiers non-seulement du dommage causé par sa propre faute, mais de celui causé par celle de ses associés dans les biens de la société, pour la part que ce tiers en souffre, parce que l'action que cet associé a pour raison de ce dommage contre ses associés qui l'ont causé, est une action dépendant du droit qu'il a pour sa part en la société, à laquelle part il a associé ce tiers, et qui tombe par conséquent dans la société particulière qu'il a contractée avec ce tiers. C'est ce qu'enseigne Gaïus en la loi 22, ff. *Pro soc. Ex contrario factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum, quia ipse adversus eos habet actionem.*

[ARTICLE 1853.]

95. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, " qu'un associé ne pouvait pas associer un tiers à la société, sans le consentement de ses associés," doit avoir lieu, quand même cet associé aurait l'administration des biens de la société ; car c'est une chose qui me paraît passer les bornes d'une simple administration des biens de la société, que de donner à ses associés un associé qu'ils n'ont pas choisi eux-mêmes.

Si le survivant de deux conjoints par mariage a ce pouvoir à l'égard de la société qu'il a contractée par défaut d'inventaire, comme nous le verrons en notre *Traité du Mariage*, c'est que son administration n'est pas une simple administration, mais une administration *cum liberâ* et sans bornes.

Voy. art. 1894 *C. C. B. C.*

Lahaie, sur art. 1861 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit. 8, sect. 2, n. 5.—Si un des associés s'associe une autre personne, ce tiers ne sera point associé des autres, mais seulement de celui qui l'associe ; ce qui fera entre eux une autre société séparée de la première, et bornée à la portion de cet associé qui s'en est adjoint un autre.

Procès-verbal du Conseil d'Etat, 5 janvier 1804, n. 24.—Treilhard fait remarquer que l'article donne à l'associé le droit d'associer un tiers à sa part, mais non à la société. Si ensuite il lui plaît d'employer ce tiers aux affaires de la société, il en répond comme de son agent.

Réal dit que cette responsabilité étant de droit, la partie de l'article qui l'établit devient oiseuse.

Treilhard convient qu'il est inutile de l'exprimer, bien qu'elle soit prise textuellement de Pothier : on a énoncé ailleurs le principe général que chacun répond de ceux qu'il emploie.

L'article est adopté avec le retranchement de la dernière disposition.

Treilhard, exposé des motifs au Corps législatif, 1er mars 1804, n. 20.—Les associés peuvent, sans le consentement de leurs coassociés, admettre un tiers à leur part dans la société ; mais ils ne peuvent pas l'adjoindre à la société même : la confiance personnelle est la base de ce contrat, et l'ami de notre associé peut n'avoir pas notre confiance.

Hua.—Il ne se forme de convention qu'entre l'associé et le tiers, et son effet demeure totalement étranger aux autres. Dès lors, le tiers ne saurait exciper même d'une cession partielle ou totale, pour agir en qualité de sociétaire ; il n'a point d'action pour se faire rendre compte, ni pour critiquer les opérations : son droit est purement relatif à l'associé avec lequel il a traité, sans s'étendre à la société elle-même.

Si la faculté de cette association avait été réservée aux sociétaires, avec stipulation que les tiers qui seraient adjoints par un ou plusieurs d'entre eux, auraient les droits d'un sociétaire, la clause n'aurait rien d'illégal ; quoique contraire aux règles ordinaires, elle devrait s'exécuter ; mais chacun des associés originaires pourrait se mettre aux droits de ce cessionnaire, en l'indemnisant de tout ce qu'il lui en aurait coûté. Cette décision est admise par l'art. 841, qui statue aussi pour le cas où un cohéritier cède sa portion à un tiers, et par les art. 1699 et 1700, qui autorisent le débiteur à retirer les droits litigieux sur lui transportés, à moins que la cession n'ait été faite à une personne qui avait déjà un intérêt à ces droits.

Rolland de Villargues, v. société, n. 91.—L'associé direct ne pourrait offrir à la société les bénéfices faits par le tiers avec lequel il se serait associé, afin de les compenser avec le dommage que ce même tiers aurait causé à la compagnie. Ces bénéfices ne sont que l'acquit de son obligation envers la société.

Merlin, R., v. société, sect. 5. — Il suit de là que si, après avoir contracté une société avec vous, je prends un tiers pour associé, et que ce tiers vienne à faire quelque bénéfice provenant des effets de la société, il n'en devra compte qu'à moi,

qui me le suis associé, et non à vous, qui n'êtes point son associé. Vous pourrez seulement exiger que je tienne compte à la société de ce que j'en aurai tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

Collyer, On Partnership, § 192 *et s.* } § 192. And here we may again advert to that general rule, which indeed is essential to the constitution of a trading partnership, that no member of the society can introduce a stranger without the consent of the copartners. Even where, by virtue of some special agreement, or in a particular case, as that of mines, a partner has power to *assign* his share in the partnership, it seems doubtful whether there is not a degree of confidence reposed in the retiring partner that he will select a proper person as assignee. The contrary, however, was holden in the case of Jeffreys *v.* Smith. The plaintiff and Guppy were partners in a mine. Guppy, finding that the concern was likely to be ruinous, agreed in January, 1819, to assign his four sixteenths to Hodgson, and, by an agreement of the 13th of December of the same year, Hodgson assigned two of these sixteenth shares to J. S. On the 14th of December of the same year, Guppy sent a notice to the plaintiff that he had assigned his shares, and that, as to him, the partnership was to be at an end. The style of the firm was then changed to John Jeffreys & Co. In November, 1821, the plaintiff filed his bill for a dissolution and account, there being several parties concerned. It was admitted, at the hearing of the cause, that J. S. was a needy person, and that Hodgson was not in opulent circumstances. Sir J. Copley held, that Guppy ceased to be a partner on the 13th of December, and in the course of his judgment observed as follows :—" It is said that the assignment was colorable ; that is, that it was made for the sake of securing the assignor from future liability. Suppose he made it with that view, he had a right so to protect himself from future

liability. It is alleged that the assignee was not a responsible person. Let it be so; Guppy, for the purpose of securing himself, had a right to assign to a person not responsible. The only ground of objection would be, that, though there was an assignment in form, there was an understanding between the parties that the assignee should be a trustee for the assignor. Here there is no pretence for such a supposition. I must hold, that, at all events, the assignment, coupled with the notice, freed Guppy from future liability."

§ 193. It should appear from this case, that the moral obligation imposed upon partners to look to the eligibility of the assignees of their respective shares is not sufficient to influence a court of equity in directing an account. This at least seems to be the case when such assignees are not absolutely insolvent; and, perhaps, to hold otherwise would be to introduce too much of refinement into equitable doctrines. However, in cases where a power of appointing assignees exists, the court, though not adverting to the *manner* in which this power is exercised, will, nevertheless, take care that its *extent* is not abused. And, therefore, if A, having authority for that purpose, appoint that his executor shall be a partner with B, this will not bind B to a partnership with the executor of A's executor.

§ 194. Although the *delectus personæ*, which is inherent in the nature of partnership, precludes the introduction of a stranger against the will of any of the copartners, yet, as we have seen incidentally, no partner is precluded from entering into a *subpartnership* with a stranger: *nam socii mei socius, meus socius non est.* In such case, the stranger may share the profits of the particular partner with whom he contracts, and, not being engaged in the general partnership, will of course not be liable for their debts, and, upon the bankruptcy of the particular partner, may prove against his separate estate.

———

[ARTICLE 1854.]

* 2 *Bell's Comm.*, *p.* 636. } The representatives of a deceased partner, or the trustee of a bankrupt partner, are not strictly partners with the survivor or solvent partners: But still, in either of those cases, that community of interest remains which is necessary until the affairs are wound up (1).

CHAPITRE TROISIÈME.

DES OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LES TIERS.

1854. Les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales. Ils sont tenus envers le créancier chacun pour une part égale, encore que leurs parts dans la société soient inégales.

Cet article ne s'applique pas aux sociétés commerciales.

CHAPTER THIRD.

OF THE OBLIGATIONS OF PARTNERS TOWARD THIRD PERSONS.

1854. Partners are not jointly and severally liable for the debts of the partnership. They are liable to the creditor in equal shares, although their shares in the partnership may be unequal.

This article does not apply in commercial partnerships.

---

* *C. N.* 1862, 1863. } 1862. Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

1863. Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.

(1) Dict. Lord Eldon in Williams ex parte, 11. Ves. 5. See also Wilson *v.* Greenwood, 1. Swanston, 480.

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 96 *et s.* } Il faut à cet égard distinguer les sociétés de commerce, et celles qui ne sont pas sociétés de commerce ; et entre les sociétés de commerce, celles qu'on appelle *sociétés en nom collectif*, et celles qu'on appelle *sociétés en commandite*, *et sociétés anonymes*, (ou *en participation*).

96. Dans les sociétés de commerce en nom collectif, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société ; Ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7.

Cette disposition de l'ordonnance est une exception au principe général de droit, suivant lequel " lorsque plusieurs personnes contractent ensemble une obligation, elles sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n'ont pas expressément déclaré qu'elles la contractent solidairement ; " L. 11, § 2, ff. *de Duobus reis.*

Cette exception est fondée sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société aient plus de crédit. Elle est fondée aussi sur ce que, suivant les principes de notre droit français, différents en cela de ceux du droit romain en la loi 4, ff. *Exerc. act.*, des commerçants associés sont censés être les instituteurs et les préposés les uns des autres pour les affaires de la société. Or, un instituteur ou préposé, en contractant, oblige solidairement tous ses commettants ; L. 1, § *fin.* et L. 2, ff. *de Exerc. act.* ; L. 13, § 2, ff. *de Instit. act.*

A l'égard des héritiers d'un associé, ils sont bien tenus tous ensemble des dettes de la société pour le total, comme représentant tous ensemble le défunt qui en était tenu pour le total ; mais chacun d'eux n'en est tenu que pour la part pour laquelle il est héritier du défunt.

97. Pour qu'une dette soit réputée dette de la société, et qu'elle oblige ainsi solidairement chacun des associés, il faut que deux choses concourent.

1° Qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés ;

2° Qu'elle ait été contractée au nom de la société.

98. *Première condition.* — Pour qu'une dette soit une dette

de société, qui oblige tous les associés, il faut que celui qui l'a contractée, ait le pouvoir d'obliger tous les associés.

Pour que l'un des associés ait ce pouvoir, il faut, ou que ses associés lui aient donné expressément ou tacitement le pouvoir d'administrer les affaires de la société, ou que celui qui a contracté avec lui, ait eu sujet de croire qu'il avait ce pouvoir ; sans cela la dette par lui contractée, quoique au nom de la société, et pour les affaires de la société, n'oblige les autres associés que jusqu'à concurrence de ce que la société en a profité.

Pour que le public pût connaître si un associé avait ce droit, l'ordonnance avait sagement prescrit l'enregistrement au greffe et l'inscription en lieu public d'un extrait des contrats de société, lequel extrait contiendrait les clauses du contrat de société qui pouvaient intéresser le public, comme nous l'avons vu *suprà*, ch. 4.

Si cette disposition était observée, il serait facile à ceux qui contractent avec une personne qui se dit en société avec d'autres, de connaître, en consultant cet extrait, si elle a ou non le pouvoir d'administrer la société et d'obliger ses associés ; et ceux qui auraient contracté avec une personne qui n'avait pas ce pouvoir, devraient s'imputer leur faute de ne s'en être pas informés.

Cette disposition de l'ordonnance étant tombée en désuétude, comme nous l'avons vu ci-dessus, comment puis-je connaître qu'un associé avec qui je contracte, a le pouvoir d'administrer les affaires de la société ? et quand puis-je être censé avoir eu sujet de croire qu'il avait ce pouvoir ?

Lorsque cet associé avec qui j'ai contracté, était déjà dans l'usage de contracter au nom de la société au vu et su de ses associés, il n'est pas douteux, en ce cas, que cet usage dans lequel il était, me donnait un juste sujet de croire qu'il avait le pouvoir d'administrer les affaires de la société. C'est pourquoi la dette qu'il a contractée envers moi par ce contrat, oblige ses associés, quand même il aurait été formellement exclu de l'administration par une clause du contrat de société;

car, s'ils ne sont pas obligés, en ce cas, en vertu d'un pouvoir qu'ils lui avaient donné de contracter pour la société, ils le sont *ex dolosâ suâ dissimulatione ;* ou même, sans les accuser de dol, on peut dire qu'en le laissant contracter au nom de la société à leur vu et su, ils doivent être présumés lui en avoir tacitement accordé le pouvoir, qu'ils lui avaient d'abord refusé par le contrat de société.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'associé qui a contracté au nom de la société, n'était pas encore en usage de le faire, et était effectivement exclu par le contrat de société de pouvoir administrer les affaires de la société.

D'un côté, on peut dire contre celui qui a contracté avec lui, qu'il devait s'informer si cet associé avec qui il contractait, avait le pouvoir d'administrer les affaires de la société : *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit ;* L. 19, ff. *de Reg. jur.*

D'un autre côté, on peut dire que l'ordonnance de 1673, en disant que *tous associés seront obligés aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie*, et ne distinguant point s'il a ou non le pouvoir d'administrer, paraît supposer que chacun des associés doit être présumé avoir ce pouvoir, tant que le contraire n'est pas connu.

La raison est, qu'étant d'usage, dans les sociétés de commerce, que les associés se donnent réciproquement le pouvoir de contracter et de faire les affaires de la société les uns pour les autres, celui qui a contracté avec l'un des associés a eu un juste sujet de croire que cet associé avait ce pouvoir lorsque la clause du contrat de société qui lui ôte ce pouvoir ne lui était pas connue, ni dans le public.

Cette clause étant une clause extraordinaire et qui intéresse le public, les associés devaient la rendre publique, suivant que l'exige l'ordonnance ; faute de l'avoir fait, la clause doit être de nul effet vis-à-vis des tiers, et ils doivent être tenus des contrats faits par leur associé, quoiqu'il fût privé de l'administration par une clause de la société, de même que

s'il avait eu le pouvoir d'administrer : la clause qui lui ôte ce pouvoir était de nul effet vis-à-vis les tiers, par les raisons ci-dessus dites.

99. Non-seulement l'un des associés a le pouvoir, en contractant, d'obliger solidairement tous ses associés ; un facteur ou instituteur qui a été préposé par tous les associés à l'administration des affaires de la société, quoiqu'il ne soit pas associé, a le pouvoir pareillement d'obliger solidairement tous ses commettants, suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 2, ch. 6, sect. 8, art. 2.

100. *Deuxième condition.* Quelque pouvoir qu'ait l'un des associés, pour que la dette qu'il a contractée oblige les autres associés, il faut qu'elle ait été contractée au nom de la société.

L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7, déclare quand elle doit être censée contractée au nom de la société : c'est, dit l'ordonnance, lorsque l'associé ajoute à sa signature qu'il signe *pour la compagnie et non autrement.*

101. Lorsque la dette a été contractée au nom de la société, elle oblige tous les associés, quand même la dette n'aurait aucunement tourné au profit de la société ; par exemple, si l'un des associés a emprunté une somme au nom de la société, quoiqu'il ait employé cette somme à ses affaires particulières, et non à celles de la société, le créancier qui a son billet signé *et compagnie*, peut en demander le paiement à tous les associés ; car ce créancier ne pouvait pas prévoir l'emploi que l'associé ferait de la somme qu'il lui a prêtée pour la société : les associés doivent s'imputer de s'être associés à un associé infidèle, de même qu'en pareil cas un commettant doit s'imputer d'avoir préposé à ses affaires une personne infidèle ; L. 1, § 9, ff. *de Exercit. act.*

Mais si, par la qualité du contrat que j'ai fait avec une personne qui était en société de commerce avec d'autres, il paraissait que l'objet du contrat ne concernait pas les affaires de la société ; comme si ce contrat était un marché pour des

ouvrages à faire à une maison que la personne possédait hors la société ; quoiqu'elle ait signé à ce marché, *et compagnie*, cette dette ne sera pas pour cela réputée une dette de société, paraissant, par ce qui en faisait l'objet, qu'elle ne concerne pas les affaires de la société.

Au contraire, lorsque l'un des associés ne parait pas avoir contracté au nom de la société, mais en son nom seul ; quoique le contrat ait tourné au profit de la société ; *putà*, si, ayant emprunté en son nom seul une somme d'argent pour ses affaires, il l'a employée aux affaires de la société ; celui qui a contracté avec cet associé, n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés ; car, selon les principes de droit, un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il a contracté, et non contre ceux qui ont profité du contrat ; L. 15, Cod. *si certum petatur et passim* : le créancier n'a à l'égard des autres associés que la voie de saisir en leurs mains ce qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire.

102. Dans les sociétés en commandite, n'y ayant que l'associé principal, et dans les sociétés anonymes (ou en participation), n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul et en son nom les contrats de la société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, et que les associés en commandite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis *suprà*, n° 101. Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal et connu qui les a contractées ; ils doivent l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société ; savoir, l'associé anonyme (ou en participation) indéfiniment, et l'associé en commandite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

103. L'ordonnance de 1673 ayant été rendue pour le fait du commerce, qui paraît être l'objet de toutes ses dispositions, on ne peut guère douter que son titre *des Sociétés* ne concerne que les sociétés de commerce : c'est pourquoi ce

qui y est dit, "que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société, ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ces sociétés."

Cette solidité étant une exception au droit commun, et étant fondée sur une raison qui est particulière aux sociétés de commerce, *suprà*, n° 96, ne doit pas s'étendre aux autres; et lorsque deux associés (qui ne le sont pas pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent pas solidairement envers le créancier, mais seulement chacnn pour sa part, à moins que la solidité ne soit exprimée.

104. Est-ce pour leur part virile, ou pour celle que chacun a dans la société?

Il faut dire que, lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, c'est pour leur part virile, le créancier avec qui ils ont contracté n'étant pas obligé de savoir quelle part ils ont chacun dans leur société. Par exemple, supposons que deux voisins à Paris conviennent d'acheter à frais communs un carrosse et des chevaux, et d'entretenir l'équipage à frais communs, pour s'en servir l'un et l'autre dans Paris: c'est une société de cet équipage qu'ils contractent ensemble; c'est une société *unius rei*, qui n'est pas une société de commerce. Si, durant cette société, ils font un marché avec une personne qui leur vend une certaine quantité de foin pour un certain prix qu'ils s'obligent l'un et l'autre de payer dans un certain terme; quoiqu'ils soient associés, et que cette dette qu'ils ont contractée pour le prix du foin qui doit servir à la nourriture des chevaux de leur équipage commun, soit une dette contractée pour les affaires de la société, néanmoins leur société n'étant pas une société de commerce, ils ne devront le prix du foin à celui qui le leur a vendu, chacun que pour moitié, si par le marché il n'y a pas de solidité exprimée.

Mais quand même par leur contrat de société, ils seraient convenus que l'un des deux, qui se servait plus rarement que l'autre de l'équipage, n'y serait de part que pour un tiers, chacun d'eux ne laisserait pas d'être tenu pour la moitié du

prix du foin envers le vendeur du foin, qui l'a vendu à l'un et à l'autre ; sauf à celui qui n'est associé que pour un tiers, à se faire faire raison par son associé de ce qu'il paiera de plus que le tiers.

105. Lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée qui en est tenu envers le créancier ; sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

Cela aurait lieu, quand même par le contrat il aurait exprimé qu'il contractait pour le compte de sa société, tant en son nom qu'au nom de son associé : la disposition de l'ordonnance de 1673, qui porte " qu'un associé oblige en ce cas ses associés," ne concerne que les sociétés de commerce. Si néanmoins il était justifié, ou que son associé lui avait donné effectivement pouvoir, ou que la dette eût tourné au profit de la société, l'autre associé serait tenu de la dette envers le créancier, pour la part qu'il a dans la société.

Lorsque c'est en son nom seul que l'un des associés a contracté, il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il est seul obligé envers le créancier avec qui il a contracté, de même que nous l'avons vu à l'égard des sociétés de commerce *suprà*, n° 101 ; sauf à lui à se faire indemniser de cette dette par ses associés pour la part qu'ils en doivent porter, lorsqu'elle a tourné au profit de la société.

106. A l'égard des sociétés universelles, il faut décider pareillement que ces associés qui ne sont point associés de commerce, lorsqu'ils contractent ensemble, ne s'obligent envers le créancier avec qui ils contractent, que chacun pour leur part, comme nous l'avons vu à l'égard des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce. Mais dans ces sociétés universelles, chacun des associés ne pouvant contracter pour son profit particulier, est facilement présumé, lorsqu'il contracte, quoique seul, contracter au nom de la société, et il oblige par conséquent les associés, chacun pour la part qu'il a dans la société.

107. Sur la manière dont chacun des associés est tenu

dans l'espèce de société universelle qui a lieu entre mari et femme, et dans celle que le survivant de deux conjoints par mariage contracte faute d'inventaire, *voy.* ce que nous avons dit sur la *coutume d'Orléans*, en notre *Introduction au titre de la communauté*, ch. 7 ; et dans celle au *Titre de Société*, sect. 1, § 7, et sect. 2, § 6.

---

7 *Marcadé, sur arts.* 1862–4 *C. N.*

IV.—653. Après avoir indiqué comment et à quelles conditions un engagement pris par les associés ou par l'un d'eux constitue une dette sociale, il importe de préciser la mesure dans laquelle les associés sont tenus de l'obligation qui désormais lie la société. Le principe, à cet égard, est posé par l'art. 1862, aux termes duquel "dans les sociétés *autres que celles de commerce* les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré *le pouvoir*." Là est écrite la règle quant aux *sociétés civiles ;* et, dans cette partie de notre titre, c'est le seul point dont la loi eût à se préoccuper. Aussi faut-il se garder d'induire de cette sorte d'opposition que, par ses termes, elle semble établir entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales que toujours et nécessairement les personnes qui s'engagent dans une société de commerce sont tenues par un lien de solidarité. Nous verrons, en traitant des sociétés de cette nature, qu'il n'en est pas ainsi et qu'il y a de notables exceptions à relever. Quant à présent, il suffit de dire que l'unique objet de l'art. 1862 a été le règlement du point en question dans les sociétés civiles, et que la mention des sociétés de commerce n'y a pas d'autre portée que celle d'une réserve à laquelle la législation commerciale devait prendre et a pris en effet le soin de faire droit.

Ainsi, en principe, dans les sociétés civiles, le tiers, créancier de la société, a bien tous les associés pour obligés, mais ils ne sont pas obligés de telle sorte que chacun puisse être contraint pour la totalité : la dette est divisible et non solidaire. Donc, soit que les associés aient contracté tous en-

semble avec le créancier, soit qu'ils aient été obligés par l'intermédiaire d'une personne, étrangère ou associée, investie de leurs pouvoirs, il n'y a entre eux aucune solidarité. Telle est la règle.

654. Toutefois, il ne répugne pas à l'essence des sociétés même civiles que les associés soient obligés les uns pour les autres et chacun pour le tout. Il est dès lors permis de déroger au droit commun à cet égard par des conventions particulières. Par exemple, le tiers qui traite avec l'associé, désirant accroître ses garanties, exige que tous les associés se constituent et soient solidairement obligés, *correi debendi :* si les associés acceptent et consentent, la convention sera incontestablement valable. Le tiers créancier aura devant lui, alors, des associés à chacun desquels il pourra demander la totalité de la dette, sinon à raison de sa qualité d'associé, au moins en vertu de la convention dérogatoire par laquelle il s'est soumis à la solidarité.

655. Bien plus, cette solidarité exceptionnelle, il n'est pas même nécessaire qu'elle soit expressément ou spécialement stipulée. Elle peut résulter, en effet, soit de la forme qu'a revêtue le contrat de société, soit même de la nature ou du caractère de l'engagement pris avec le tiers créancier. Ainsi, d'une part, les membres d'une société civile seront néanmoins solidaires si, empruntant sa forme au droit commercial, ils ont pris pour leur association le type de la société en nom collectif. Car, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (*suprà*, n° 122), revêtir la société civile d'une forme qui, en principe et par la volonté de la loi, rend les associés solidaires pour tous les engagements de la société, c'est renoncer virtuellement, mais nécessairement, au bénéfice de l'article 1862. D'une autre part, les associés seront solidaires également, sinon à raison du caractère de leur association, au moins à raison de la nature même de l'opération conclue avec le tiers créancier, lorsque, d'après le droit commun, cette opération les soumet à la solidarité. Il en serait ainsi, par exemple, si l'obligation contractée par la société envers

le tiers créancier était indivisible. On peut citer en ce sens deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles, suivant lequel des associés qui prennent un moulin à ferme pour l'exploiter ensemble sont solidairement tenus des loyers, l'entreprise de mouture à laquelle ils veulent se livrer étant indivisible ; l'autre, de la Cour de cassation, aux termes duquel des concessionnaires associés d'une mine peuvent être condamnés solidairement au payement de la redevance due au propriétaire de la surface, alors que cette mine, étant exploitée par un seul gérant ou administrateur, dans l'intérêt de tous les concessionnaires, la redevance peut être considérée comme une dette indivisible à raison de l'indivisibilité de l'exploitation.

V.—656. En dehors de ces cas exceptionnels dans les sociétés purement civiles, la dette sociale est divisible et non solidaire : les associés n'en sont pas tenus individuellement *in solidum.* Ils ne doivent être recherchés que chacun pour une part. Et alors se pose la question de savoir quelle est cette part.

657. Notons d'abord qu'il ne s'agit plus en ce moment des rapports des associés entre eux, c'est-à-dire de la *contribution* aux dettes sociales. Ce point a été traité dans notre commentaire des art. 1853, 1854 et 1855 (*suprà*, n°s 428 et suiv.). A cet égard, la règle est simple, et nous savons qu'à défaut de conventions spéciales entre les parties intéressées, chaque associé doit en définitive supporter dans la dette une part proportionnelle à sa mise dans le fonds de la société, ou, en cas de conventions spéciales, la part déterminée par le pacte social.

658. Nous avons à nous occuper ici seulement de l'*obligation* des associés au payement des dettes sociales, et cela touche aux rapports des associés avec les tiers. A ce point de vue, la règle est toute différente. Elle est posée par l'article 1863, d'après lequel, dans les sociétés civiles, tous les associés, lorsque par eux-mêmes ou par mandataire ils ont contracté avec un tiers, sont, sauf stipulation contraire, obligés

envers ce tiers, *pour une somme et part égales*, encore que la part de l'un d'eux dans la société fut moindre. Ainsi, ce que le tiers peut et doit demander à chaque associé, ce n'est pas une part proportionnelle à la mise, car " il est censé ignorer les conventions particulières des associés "; c'est une part virile. Toutefois, il y a une distinction à faire : la règle, comme cela résulte des termes mêmes de la loi, ne régit pas tous les cas.

659. Ainsi, il n'y a pas lieu de la suivre quand la dette est sociale en ce que l'engagement a été contracté par un associé sans pouvoirs, au nom de la société, qui en a profité. En effet, l'art. 1863 est écrit en vue du cas où *les associés* ont contracté avec le tiers. Or, dans l'espèce, les associés n'ont contracté ni par eux-mêmes, ni par un mandataire : le contrat émane d'un associé à qui ils n'avaient pas donné pouvoir de les engager. Et si la société est obligée, c'est uniquement parce qu'elle a profité de la convention et à raison de l'avantage qu'elle en a retiré (art. 1864). Or, l'obligation de la société ayant pour principe et pour cause unique cet avantage même, il en résulte : d'abord que, quelque considérable que soit la dette contractée envers le tiers, l'obligation, pour la société, ne pourra jamais excéder la somme représentant son profit dans l'affaire conclue en son nom ; ensuite, et nécessairement, que chacun des associés non contractants sera tenu de cette obligation seulement en proportion de sa part dans la société, puisque chacun d'eux ne s'est réellement enrichi que dans la mesure de cette part. Telle est la doctrine de la Cour de cassation. On soutenait devant elle que l'art. 1864 ne fixant pas la part de chaque associé dans la dette lorsque l'affaire conclue au nom de la société a tourné à son profit, il y avait lieu d'appliquer l'art. 1863, qui prévoit le cas où tous les associés sont tenus, et dispose que chacun doit une somme et part égales. La Cour a répondu " qu'en droit, dans les sociétés non commerciales, les associés qui n'ont contracté aucun engagement personnel envers un tiers créancier, ne peuvent être actionnés par lui qu'au cas où la

dette ayant tourné à l'avantage de la société a, par là, profité encore aux mêmes associés ; que, dans ce cas, leur profit ne pouvant être qu'en proportion de la part qu'ils ont dans la société, c'est aussi en proportion seulement de cette part qu'ils doivent contribuer au payement de la dette, car autrement l'action *de in rem verso* serait, dans ses effets, étendue au delà de sa cause, et les associés non-seulement ne s'enrichiraient pas au préjudice du créancier, mais ils seraient même obligés de payer en pure perte la dette d'autrui..." Ainsi, dans ce cas, il n'y a pas de différence entre *l'obligation* et *la contribution* des associés au payement de la dette sociale : la part de chacun, sous l'un et l'autre rapport, est correspondante à son intérêt dans la société, à la mesure de sa participation aux affaires communes. Et, d'après la jurisprudence, l'exception n'est pas propre seulement aux sociétés légalement constituées ; elle s'étend et s'applique aussi aux sociétés de fait, spécialement aux communautés religieuses non autorisées par le gouvernement.

660. Mais si la dette est sociale, en ce que l'engagement a été pris par tous les associés, ou, au nom de la société, par l'un d'eux muni de pouvoirs à cet effet, c'est le cas de suivre la règle posée par l'art. 1863. Chaque associé est donc obligé et peut être recherché par le tiers créancier *pour une part virile*, encore que les parts d'intérêt fussent inégales entre les associés. Donc, quelles que soient les stipulations du pacte social eu égard à la mesure dans laquelle chaque associé aura droit aux profits et participera aux pertes, elles ne sont pas opposables au tiers créancier. Par exemple, un engagement est pris par trois associés dont, aux termes du pacte social, l'un doit supporter une moitié dans les dettes, et chacun des deux autres un quart ; le tiers créancier, absolument étranger au pacte qui règle ainsi la contribution aux dettes, n'a pas à en tenir compte : il peut et il doit demander une somme et part égales, c'est-à-dire un tiers, à chacun des trois associés. Le créancier avec qui les associés ont contracté " n'est pas obligé de savoir quelle part ils ont chacun dans

la société." Il est même, d'après les termes du rapport de Boutteville rappelés plus haut (n° 639), toujours censé ignorer les conventions particulières de ces derniers.

661. Il y a plus : la connaissance personnelle qu'en fait le tiers créancier aurait eue de l'inégalité des parts ne suffirait pas à lui enlever le droit de réclamer une part virile à chaque associé. Celui des associés qui étant tenu, d'après le pacte social, dans une proportion moindre que les autres, traite avec un tiers sans entrer dans aucune explication à cet égard, est présumé renoncer à son droit par cela même qu'il ne le réserve pas. Vainement dirait-il qu'en fait le tiers n'a pas ignoré que de par la convention sociale son obligation était restreinte dans une mesure déterminée. La convention est dérogatoire au droit commun ; et, pour qu'elle soit opposable aux tiers, il ne suffit pas que ceux-ci en aient pu avoir ou en aient eu une connaissance telle quelle ; il faut que les associés en fassent la déclaration expresse au moment où ils se mettent en rapport et contractent avec eux. Cela s'induit avec évidence de l'art. 1863, d'après lequel les associés sont tenus, envers le créancier, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, *si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.* Donc, en l'absence de cette clause spéciale dans l'acte par lequel les associés s'obligent, le tiers, soit qu'il ait ignoré, soit qu'il ait connu l'inégalité de parts établie par le pacte social, reste avec son droit tel qu'il résulte de l'art. 1863 : il peut poursuivre chaque associé pour une part virile, parce que le pacte social, auquel il est absolument étranger, ne peut lui nuire, pas plus qu'il n'en pourrait profiter.

662. D'après cela, nous ne saurions admettre la doctrine consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, déjà cité, et d'après lequel la clause des statuts d'une société civile qui, en soumettant le cessionnaire d'une part d'intérêt à toutes les obligations de l'associé cédant, stipule que ce dernier sera déchargé de toute contribution aux dettes contractées par la

société, même antérieurement à cette cession, serait opposable aux tiers, par cela seul qu'elle serait inscrite dans l'acte social. Que la clause soit valable dans les rapports des associés entre eux, c'est incontestable, et nous l'avons reconnu dans notre commentaire de l'art. 1861 (*suprà*, n° 600). Mais dans les rapports des associés avec les tiers, c'est autre chose. Ceux-ci, nous venons de le voir, ne sont pas liés par une clause dérogatoire au droit commun que les associés auraient insérée dans le pacte social. Ainsi, il a été convenu, dans un acte de société civile, que la responsabilité de tel ou tel associé sera limitée à sa mise ; la convention, valable entre les associés, ne pourra pas être opposée aux tiers. Si, en traitant avec ceux-ci, l'associé que la clause exonère n'a pas eu le soin de le porter à leur connaissance et de déclarer qu'il entendait ne s'obliger envers eux que dans la proportion de sa part, il est obligé pour une part virile, et cela encore même qu'en fait les tiers eussent eu une connaissance personnelle de la convention dérogatoire au droit commun. Cette connaissance personnelle ne supplée pas la déclaration spéciale exigée par la loi et sans laquelle le pacte social qui restreint la responsabilité de tel ou tel associé reste absolument étranger et sans valeur relativement aux tiers créanciers. Or, s'il en est ainsi, à plus forte raison en devait-il être de même dans l'espèce jugée par la Cour de Paris, où il s'agissait, non pas simplement d'une clause restrictive de l'obligation d'un associé quant aux dettes sociales, mais d'une convention à la faveur de laquelle les associés pouvaient, en cédant leur part d'intérêt, se décharger de toute contribution aux dettes de la société. Plus que d'aucune autre il convient de dire, avec l'article 1165, de cette convention sociale, qu'elle n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elle ne saurait nuire aux tiers, ni leur profiter.

663. Par là même, en quelque sorte, se trouve résolue la question controversée de savoir s'il serait loisible au tiers créancier qui y aurait intérêt de se départir de la règle, et de demander à chaque associé sa part proportionnelle telle

qu'elle est fixée par l'acte de société, au lieu d'une part égale ou virile Les auteurs qui tiennent pour l'affirmative supposent que l'art. 1863 a été écrit uniquement dans l'intérêt du créancier et pour ôter à l'associé qui, aux termes de l'acte de société, devrait une part moindre dans la dette, la faculté d'opposer, à raison de ce, une exception au créancier. D'où ils concluent logiquement que celui-ci pourrait renoncer au bénéfice de cet article, et déclarer qu'il a eu connaissance de l'acte de société et qu'il a contracté dans les termes de cet acte. Toutefois, c'est là un faux point de vue. L'art. 1863 est tout simplement une application spéciale de ce principe fondamental établi par Toullier, " que le droit et l'obligation se divisent de plein droit par portions égales ou viriles entre toutes les personnes énumérées conjonctivement dans un contrat, soit comme créancières, soit comme débitrices d'une seule et même chose." Vainement on oppose qu'il s'agit non pas d'une obligation simplement conjonctive, mais d'une obligation sociale. L'obligation est sociale sans doute, en ce sens que les associés dans leurs rapports entre eux sont tous obligés et liés. Mais la question ici se pose dans les rapports des associés avec les tiers. Or, vis-à-vis des tiers, l'obligation ne cesse pas d'être conjonctive pour être prise par des associés ; c'est la conséquence de l'art. 1863, qui a voulu *que les associés personnellement*, et non la société, fussent obligés envers les créanciers, et tenus chacun pour une part égale. Dès lors, quand ils ont contracté par eux-mêmes ou par mandataire, ils ne peuvent, quelles que soient les stipulations de l'acte de société, être recherchés que chacun pour moitié s'ils sont deux, pour un tiers s'ils sont trois, pour un quart s'ils sont quatre, etc. Pour qu'il en fût autrement, pour que le créancier pût demander à chaque associé sa part proportionnelle au lieu d'une part virile, il faudrait que l'acte même d'obligation contînt une déclaration spéciale à cet effet. La connaissance personnelle que le créancier aurait eue du pacte social ne saurait, pas plus dans cette hypothèse que dans le cas inverse dont nous venons de parler, tenir lieu de cette

déclaration. Il impliquerait, en effet, que le créancier auquel cette connairsance personnelle n'est pas opposable par l'associé dont la part dans la société est moindre qu'une part virile eût, de son côté, le droit de l'opposer à tel ou tel autre associé dont la part sociale serait supérieure. Ni le texte ni l'esprit de la loi ne permettent de penser que le législateur ait voulu consacrer une telle inégalité.

664. En résumé donc, et en toute hypothèse, l'obligation conjonctive des associés vis-à-vis des tiers créanciers se divise de plein droit par portions viriles ou égales. C'est seulement quand l'acte fait avec le créancier a spécialement fixé l'*obligation* dans la mesure convenue entre les associés pour la *contribution* de chacun au payement des dettes que le créancier peut, s'écartant du droit commun, demander à chacun sa part proportionnelle. Mais ajoutons que lorsque la convention, en se référant au pacte social, fixe à cette part proportionnelle l'obligation des associés, chacun de ceux-ci est tenu sur tous ses biens, et non pas seulement sur sa part proportionnelle (C. civ., art. 2092).

1855. La stipulation que l'obligation est contractée pour la société ne lie que l'associé contractant, lorsqu'il agit sans l'autorité expresse ou implicite de ses coassociés ; à moins que la société n'ait profité de tel acte, et dans ce cas tous les associés en sont tenus.

1855. A stipulation that the obligation is contracted for the partnership binds only the partner contracting, when he acts without the authority, express or implied, of his copartners ; unless the partnership is benefited by his act, in which case all the partners are bound.

---

* *C. N.* 1864. } La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci

ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1866 et *Pothier*, cité sur art. 1854.

---

7 *Marcadé, sur arts.* 1862-1864 *C. N.* } II.— 640. Pour que la société soit obligée, il faut tout d'abord et avant tout que l'obligation ait été contractée pour son compte et en son nom. Tel sera l'effet de l'engagement pris conjointement par tous les associés en leur qualité, le caractère social de l'obligation étant alors incontestable. Mais si l'engagement a été souscrit par un seul, il faut que le contractant ait traité encore en cette qualité d'associé au nom de la société, et qu'il n'ait pas parlé en son privé nom. Et, en effet, le contrat qui, bien que fait par un associé, n'est pas contracté par lui en cette qualité, *nomine sociali*, est à vrai dire un contrat émanant d'un tiers étranger à l'association, et par cela même insusceptible de créer aucun droit contre elle. En supposant donc qu'un associé, par exemple, a fait une vente, contracté un emprunt, passé un bail, etc., une question se pose tout d'abord, préalablement à celle de savoir si la société est ou n'est pas obligée, et c'est celle-ci : l'associé a-t-il agi en son nom personnel, *nomine proprio*, pour ses affaires personnelles, ou bien au nom de tous et dans l'intérêt commun, *nomine sociali?* Dans le premier cas, l'associé n'aura obligé que lui seul ; dans le second, il aura obligé la société.

641. Ainsi, et d'après cela, pour qu'on envisage l'acte d'un associé comme fait au nom de la société, il n'est pas indispensable que le contractant s'en soit expliqué en termes formels. Sans doute, il est plus sage de le faire ; l'associé et le tiers avec lequel il contracte y sont également intéressés. Mais si la précaution était omise, il en pourrait résulter une certaine difficulté d'interprétation ; il n'en résulterait pas que le contrat ne pût pas être considéré comme passé au nom de la société. C'est dire qu'il y a là un point de fait à vérifier et

à résoudre d'après les termes de la convention ou d'après sa nature et les circonstances qui ont présidé à sa conclusion. L'acte se rattache-t-il à l'ensemble des opérations sociales et se renferme-t-il dans la période que ces opérations embrassent, on sera naturellement porté à conclure que l'obligation est contractée pour le compte de la société. Au contraire, l'acte rentre-t-il dans le genre d'affaires auxquelles l'associé contractant se livre pour son compte particulier, on inclinera aisément à penser que l'obligation est étrangère aux associés, et que le tiers avec lequel elle a été contractée, s'il devient créancier ou débiteur personnel de l'associé, demeure sans titre contre la société qui, de son côté, n'acquiert aucun droit contre lui. Aussi a-t-il été jugé que le bail passé par l'associé gérant, à son profit personnel, du local où est exercée l'industrie de la société, n'est pas réputé avoir été stipulé pour le compte de la société et dans son intérêt, lorsque ce bail ne doit commencer à courir qu'après que la société aura pris fin.

642. Mais quand les circonstances pas plus que les termes du contrat ne présentent rien de décisif ; par conséquent lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si l'associé a entendu traiter en son privé nom, ou comme associé et au nom de la société, il est censé avoir voulu contracter *proprio nomine*, pour ses affaires personnelles et non pour celles de la société. Car c'est une règle ordinaire du droit, que l'on est présumé traiter pour soi-même plutôt que pour autrui. *Nam regula ordinarii juris traditur : quemque in dubio sibi potiùs quàm alteri stipulari, contrahere, acquirere, negotium gerere presumendum.*

643. Toutefois, il en est ainsi seulement dans les sociétés particulières. La présomption contraire domine dans les sociétés universelles dont nous avons parlé en commentant l'art. 1837 (*suprà*, n°s 168 et suiv.). C'est qu'en effet, l'association est habituellement un fait accidentel et en quelque sorte accessoire pour le membre d'une société particulière, tandis qu'il est essentiel et principal pour celui qui forme avec

d'autres une société de tous biens présents. La personne de celui-ci est en quelque sorte absorbée dans la société ; et comme par le fait même de cette association qu'il a contractée, il lui est interdit de traiter pour son profit particulier, on comprend qu'il soit facilement présumé, alors même qu'il traite seul, traiter au nom et pour le compte de la société.

Lahaie, sur art. 1864 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit. 8, sect. 4, n. 16. — Les associés même de tous leurs biens, ne peuvent aliéner que leur portion du fonds commun, et ne peuvent, de leur fait, engager la société que selon le pouvoir qu'elle leur en donne, ou selon que l'engagement où ils sont entrés a été utile ou approuvé des autres. Mais si un des associés est choisi pour la conduite de la société et pour en avoir le principal soin, ou s'il est préposé à quelque commerce, ou à quelque autre affaire, ses engagemens seront communs à tous, en tout ce qui sera de l'étendue de la charge qui lui est commise.

Pothier, Traité du contrat de société, n. 105. — Lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée qui en est tenu envers le créancier, sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

Cela aurait lieu, quand même par le contrat il aurait exprimé qu'il contractait pour le compte de la société, tant en son nom qu'au nom de son associé.

Gillet, Discours au Corps législatif, 8 mars 1804, n. 21. — Tous les associés sont égaux devant le créancier, sans considération de l'inégalité de leurs intérêts ; mais par une juste restriction, il n'y a d'obligation pour eux envers un tiers que celle qui résulte ou de leur engagement personnel, ou du mandat qu'ils ont donné pour la société, ou du profit que la société a tiré des effets de l'engagement.

Pandectes françaises.—Ainsi, malgré cette expression, celui qui a contracté seul est toujours seul obligé, et l'on n'a point d'action contre les autres, sauf à lui son recours contre ses

associés, s'il a réellement fait une affaire sociale, ou si la société a profité du bénéfice de cette affaire.

Hua.—Suivant l'art. 1859, ce pouvoir est réputé exister de droit, et le fait d'un associé les engage tous. Il paraît que la restriction résultant de la disposition actuelle n'a pour objet que d'empêcher l'un des associés d'indiquer, comme relatifs à la société, des engagemens qui n'y auraient point trait : quelque énonciation qu'il fasse, il ne peut assimiler un acte qui lui est purement personnel à ceux qui appartiennent à la chose commune.

Quand même la convention aurait été désavantageuse à la société, s'il est démontré qu'elle y était relative, et que c'est pour elle que l'un des associés a stipulé, on ne peut en empêcher l'effet contre chacun des associés : autrement, cet article serait en contradiction avec le 1859me.

Delvincourt, t. 2, not. 5, p. 199. — Si la société a profité de la chose, elle en sera tenue jusqu'à due concurrence, sans préjudice de l'action du créancier contre l'associé qui a contracté, pour le montant total de l'obligation.

Mais si l'affaire a tourné au profit de la société, bien que l'associé n'ait contracté qu'en son propre nom seulement, le créancier aura toujours action contre la société, mais seulement du chef de l'associé. Il en résulterait alors cette différence que, si la société ne devait rien à l'associé qui a contracté, l'action du créancier contre elle deviendrait nulle : tandis que si l'associé avait déclaré contracter pour le compte de la société, elle serait tenue envers le créancier jusqu'à concurrence de ce dont elle aurait profité de l'obligation, sans pouvoir lui opposer les répétitions qu'elle pourrait avoir à exercer contre l'associé contractant. (Voir Dalloz aîné, v. société, ch. 1, sect. 3, art. 2, n. 9 ; Merlin, R., v. société, sect. 6, § 1, n. 2 ; Duranton, t. 17, n. 447, et A. Dalloz, v. société civile, n. 302).

Favard, société, chap. 2, sect. 5, n. 3.—La règle établie par cet article n'est que l'application de la règle générale suivant laquelle nul ne peut contracter que pour lui-même, et obli-

ger que lui-même. Dans le premier des deux cas d'exception qui y sont exprimés, les associés sont obligés par l'effet du mandat qu'ils ont donné. Dans le second, les associés sont obligés par l'application de ce principe dicté par l'équité, qui ne permet pas que personne s'enrichisse aux dépens d'autrui : d'où la conséquence que la société ayant profité de l'engagement contracté en son nom, elle doit remplir cet engagement.

Duranton, t. 17, n. 451.—Si l'acte porte que l'obligation de cet associé est restreinte sur le pied de sa part dans la société, sans explication, comme le créancier a dû naturellement croire que cette part était une part virile, l'associé sera tenu de la dette sur le pied de cette dernière part, s'il n'est pas prouvé que le créancier savait en traitant quelle était la part de l'associé. L'égalité entre les associés doit se présumer jusqu'à preuve contraire.

Lorsque les associés sont tenus d'une dette en raison de ce qu'elle a tourné au profit de la société, tous les associés sont tenus seulement chacun proportionnellement à sa part dans la société, et non pour une somme et part égales. (Cass., Sirey, t. 25, 1er p., p. 138.)

1856. La responsabilité des associés à raison des actes les uns des autres est sujette aux règles contenues au titre *Du Mandat*, lorsqu'elle n'est pas réglée par quelque article du présent titre.

1856. The liabilities of partners for the acts of each other are subject to the rules contained in the title *Of Mandate*, when not regulated by any article of this title.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1727 et suiv.

[ARTICLE 1857.]

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

1857. Les sociétés sont universelles ou particulières ; elles sont aussi ou civiles ou commerciales.

CHAPTER FOURTH.

OF THE DIFFERENT KINDS OF PARTNERSHIPS.

1857. Partnerships are either universal or particular. They are also either civil or commercial.

---

* *C. N.* 1835. } Les sociétés sont universelles ou particulières.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *Tit.* 2, *L.* 5 *in pr.* } Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis, alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } On contracte une société, ou généralement pour rendre communs tous les biens des associés, ou spécialement pour une affaire particulière, pour la levée des impôts publics, ou même pour ne faire entrer qu'une chose particulière en communauté (Ulpien).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société, ch.* 2 *in pr.* } Les sociétés sont, ou *universelles*, ou *particulières.*

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Société, liv.* 1, *Tit.* 8, *sec.* 3, *n°* 1-2. } 1. Les sociétés sont, ou générales de tous les biens des associés, ou particulières de quelques biens, de quelque commerce, de quelque ferme ou autre chose ; et les biens qu'on met en société deviennent communs, quoiqu'il ne s'en fasse pas de délivrance, et qu'ils demeurent en la possession de celui des associés qui auparavant en était le maître. Car leur

intention en fait une délivrance tacite, et chacun d'eux possède pour tous la chose commune qui est en sa puissance.

2. Si dans un contrat de société on avait manqué d'exprimer de quels biens, de quelles affaires, de quels commerces elle est contractée, et qu'il fût simplement dit que l'on s'associe, ou que la société serait des gains et des profits que feraient les associés, sans rien spécifier, la société ne s'étendrait qu'aux profits que pourraient faire les associés par les commerces et affaires qu'ils feraient ensemble.

---

* *Troplong*, *Société*, *sur art.* 1842 *C. N.*, *n°* 317 *et s.* } 317. Elles se divisent en deux grandes classes :

Les sociétés civiles.

Les sociétés commerciales.

Les sociétés commerciales sont celles qui sont formées pour exercer un commerce ou pour faire des actes de commerce : c'est leur but qui leur imprime le caractère commercial. Toutes les autres sociétés sont des sociétés civiles.

Le code de commerce a défini les actes réputés commerciaux (art. 632, 633). Quand une société se forme pour se livrer à l'un de ces actes, elle est société de commerce. En dehors de cette limite, les sociétés sont purement civiles ; leurs spéculations et leurs gains n'ont rien de commercial.

318. La distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales est importante. Les lois et usages du commerce ont dérogé en certains points aux principes de la société civile (articles 1873 et 1852 du code civil). Le caractère de la société doit donc être exactement fixé pour que le juge puisse régler avec précision la position des parties (1).

(1) Add. *Jurisprudence.* — Une société contractée pour un espace de quinze ans, aux fins d'exploiter un établissement destiné à louer des bains à demeure et à domicile, et dans lequel on débitait aussi des boissons et des comestibles, est d'une nature commerciale. On ne peut la considérer que comme une société en participation (Bruxelles, 4 mars 1826 ; Jur. du XIXe siècle, 1826, 3, 270).

—Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître d'une

Nous allons donc entrer, à cet égard, dans quelques détails nécessaires.

319. Depuis plusieurs années, de vastes entreprises se sont formées pour acheter et revendre les biens-fonds ; des gains considérables ont été réalisés, par cette sorte de transformation de la propriété immobilière en une marchandise ; et à travers quelques désastres particuliers, les nombreuses sociétés qui ont opéré sur cette valeur (1) ont eu des chances très-profitables. On ne doit cependant pas les considérer comme sociétés commerciales ; l'art. 632 du code de commerce s'y oppose. L'achat des immeubles, dans le but de les revendre, n'a pas été qualifié par lui acte de commerce : assurément, c'est une lacune. On ne voit pas pourquoi on ne traiterait pas comme marchands ceux qui traitent la propriété foncière comme une marchandise. Mais, enfin, la lacune est réelle ; il n'appartient pas à la jurisprudence de la combler (2).

320. Toutefois, on peut se demander si les parties ne pourraient pas se constituer en société de commerce par une expression manifeste de leur volonté.

convention par laquelle un individu a avancé des fonds à un autre, à l'effet d'établir une imprimerie, sous la condition d'avoir une part déterminée dans les bénéfices (Brux., 10 mai 1827 ; Jur. de B., 1827, 2, 169 ; Jur. du XIXe siècle, 1827, 3, 103).

(1) En l'an XIII, la cour de cassation appelait ces sociétés *extraordinaires !* (Voy. l'arrêt rapporté à la note qui suit). Depuis, les choses ont bien changé.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 28 brumaire an XIII (Dalloz, *Société*, p. 88, 89).—14 déc. 1819 (Dalloz, t. II, p. 732 ; Sirey, XII, 2, 417).—Metz, 18 juin 1812 (Dalloz, *Commerce* [*acte de*], p. 731).—Pardessus, t. I, n° 10 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Commerce* [*acte de*], § 5.

Add. Op. conf. de Malepeyre et Jourdain, n° 12.

Observatur. Balson (*Revue des revues de droit*, t. I, p. 252). Il y considère les articles 632 et 633 du code de commerce comme purement démonstratifs, et ne donne au mot *marchandise* qu'un sens relatif. Il invoque aussi deux arrêts de la cour de Paris, le premier du 11 février 1806, le second du 11 février 1837.

La cour de Metz semble incliner vers la négative par son arrêt du 18 juin 1812, que je citais tout à l'heure en note. Elle croit que des raisons d'ordre public ne permettent pas de livrer la propriété immobilière à des combinaisons qui en feraient une marchandise sujette à l'agiotage.

Néanmoins, le tribunal du Havre, par une décision dont je vais rendre compte, ne s'est pas arrêté à ces scrupules ; il a pensé que rien n'empêche les associés civils de donner à leur société les effets des sociétés de commerce. Il est vrai que la cour de Rouen, saisie de l'appel de cette décision, a mieux aimé tourner la question que la trancher ; mais le jugement du tribunal du Havre est fait pour frapper l'attention ; c'est pourquoi je vais en faire connaître l'espèce. Je ne l'ai pas encore vue dans les recueils de jurisprudence.

En 1838, Bréard, courtier de commerce, fonde deux sociétés dites en *commandite* pour acheter des terrains et les revendre. Il est convenu que les contestations entre associés seront soumises à des arbitres.

Le sieur Quentin souscrit quatre actions ; mais bientôt, redoutant les suites d'une société dont il aperçoit trop tard les dangers, il refuse de payer le montant de ses actions.

Aux termes des statuts, le gérant les fait vendre au profit de la société, devant le notaire de la société ; il y a perte de 9,300 francs ; le gérant l'actionne en indemnité de cette somme.

Quentin demande nullité de l'acte de société, qu'il n'a souscrit, dit-il, que par erreur, croyant, à tort, qu'il était permis de donner la constitution commerciale à une société, que des lois d'ordre public veulent renfermer dans le cercle des sociétés civiles.

Le tribunal du Havre décide que les associés civils peuvent organiser leur société de manière à lui donner les effets de la société en commandite commerciale, et qu'aucune erreur ne vicie le consentement de Quentin.

Appel. Arrêt de Rouen du 24 février 1840, ainsi conçu :

" Attendu qu'en supposant qu'il ne fût pas licite de donner

à une association constituée pour l'achat et la revente d'immeubles la forme et tous les effets d'une société commerciale en commandite, cette erreur aurait été partagée par tous les actionnaires ;

" Que les uns ne pourraient s'en prévaloir au préjudice des autres et faire subir à ceux-ci l'engagement pris au nom de tous; que les choses ne sont plus entières; que des acquisitions importantes ont été faites pour le compte de la société ; que des obligations ont été contractées au respect des tiers et doivent être exécutées ; qu'après l'accomplissement des faits irrévocablement consommés, les sociétaires se trouvent dans la nécessité d'achever les opérations commencées ; que l'annulation ou la résiliation de l'acte social n'aurait pas la puissance de réagir sur le passé et d'effacer ce qui a été fait dans l'intérêt commun... ;

" Que l'erreur de droit alléguée par Quentin n'affectait ici que la forme de l'acte ou tout au plus certaines stipulations accessoires, et laissait subsister dans toute sa force la volonté des parties."

Quentin s'est pourvu en cassation, et, par arrêt du 9 juin 1841, au rapport de Joubert et sur les conclusions de Delangle, la chambre des requêtes a rejeté le pourvoi : mais son arrêt laisse indécise la question nettement abordée par le tribunal du Havre.

Pour moi, je crois que la décision de ce tribunal était juridique, et je ne partage pas les craintes qui ont empêché la cour de Rouen de s'en occuper. Je ne vois pas pourquoi l'ordre public serait intéressé à ce que des spéculateurs ne se soumissent pas aux engagements commerciaux, qui rendent leur position plus dure à l'égard des tiers. La cour de Metz a rendu l'arrêt, qui a tenu en suspens la cour de Rouen, à une époque où les opérations sur les immeubles avaient peu de développement, et où des esprits timides, dominés par des souvenirs d'agiotage, voulaient détourner les spéculateurs de cette industrie réputée menaçante. Depuis ce moment, les choses ont changé d'aspect, et la cour de Metz a pu voir, dans

le riche pays placé sous sa juridiction, les ventes et reventes d'immeubles augmenter de plus en plus le nombre des propriétaires, stimuler l'esprit laborieux des agriculteurs jaloux d'entrer dans le cadre des possesseurs du sol, et donner enfin à la propriété foncière une valeur plus considérable que jamais.

Oui, tels sont les résultats de ce que l'on appelle vulgairement le commerce des biens ; voilà comment les craintes ont été vérifiées ! Or, puisque la propriété est désormais un aliment offert aux sociétés de spéculateurs, qu'importe, je le demande, que ces sociétés restent civiles, ou bien que les associés se soumettent aux obligations de la loi commerciale ? Quant à moi, je ne connais pas une raison soutenable pour restreindre à cet égard la volonté des parties ; je crois même qu'il est bon que cette volonté puisse faire ce que la loi aurait dû faire dans l'intérêt du crédit, et je désire que la jurisprudence finisse par se prononcer en ce sens (1).

320 2° (2).

321. Nous venons de voir des spéculateurs s'efforcer de donner à une opération, civile par sa nature, les effets d'une opération commerciale. Il y a une position inverse. D'autres spéculateurs, voulant échapper à la loi commerciale, ont imaginé de transformer le commerce de banque en opérations civiles sur les immeubles. Voici comment :

(1) Voyez plus bas une question analogue pour les sociétés de mines.

(2) Add. *Si les acquéreurs faisaient des constructions ou réparations, ils seraient considérés comme entrepreneurs de bâtiments.*—C'est ce qu'enseignent Malepeyre et Jourdain, n° 13, où ils disent : " Si, cependant, les associés faisaient des réparations, des reconstructions sur ces immeubles, achetaient des matériaux et souscrivaient des billets, ils seraient alors considérés comme entrepreneurs de bâtiments, et justiciables des tribunaux de commerce.

" Maintenant que nous avons donné une idée complète de ce qu'on entend par société de commerce, il nous reste à signaler la distinction qui existe entre la société commerciale et la communauté d'intérêts ou copropriété d'objets réputés commerciaux." C'est ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt du 11 février 1837, rappelé par Balson.

Des banquiers de profession avaient formé une société dont le but était de prêter de l'argent aux agriculteurs, aux propriétaires et autres personnes de toutes classes, moyennant des ventes d'immeubles à réméré que les emprunteurs devaient faire à cette société. Cette société avait pris le nom de *Banque territoriale*, et, à la faveur de cette dénomination, elle se prétendait exempte de certains effets rigoureux qui accompagnent les opérations commerciales : mais, au fond, elle ne faisait que la banque. Les ventes d'immeubles qu'elle se faisait consentir n'étaient qu'une garantie de ses prêts et ne constituaient pas le but primitif et direct de l'entreprise. On pense bien que la sagacité des magistrats la maintint dans la catégorie des sociétés commerciales (1).

322. Le caractère civil que retiennent les opérations sur les immeubles, quand aucune circonstance ne vient en altérer la nature, se communique à plus forte raison aux spéculations du propriétaire sur les produits de son fonds, et aux opérations qui sont l'auxiliaire et le complément de l'agriculture (2).

Ainsi plusieurs propriétaires, qui s'associeraient pour mettre leurs vins en commun et se partager le bénéfice des ventes, ne feraient pas une société de commerce (3).

323. Ainsi, encore, le cheptel est une société civile ; il est l'auxiliaire de l'agriculture ; il n'est pas un négoce.

324. Ainsi, enfin, une association formée entre des cultivateurs ou des bergers, pour engraisser des bestiaux et les vendre, n'est pas une société de commerce. Une telle spéculation, dit la cour de Bruxelles dans un arrêt du 23 février 1822, fait partie des travaux agrestes ; elle ne constitue pas

(1) Arrêt de cassation du 21 mars 1808 (Dalloz, *Contrainte par corps*, p. 756, et *Commerce* [*acte de*], p. 732, col. 2).

(2) Pardessus, t. I, nos 7, 12, 13 ; cassat., 14 janvier 1820 (Dalloz, t. II, p. 727).

(3) Malepeyre et Jourdain, no 8.

un acte de commerce du chef du cultivateur ou berger qui se livre à cette branche d'exploitation rurale (1).

325. Si le fermier qui vient prêter son industrie à l'agriculture est un spéculateur, il n'est pas un commerçant. On a vu des sociétés formées pour affermer une terre et exploiter un bail. Il y en a eu de tout temps des exemples dans la province de Normandie (2). Jamais ces associations n'ont été considérées comme commerciales.

325 2° (3).

326. La concession d'une mine crée, au profit du concession-

(1) Dalloz, t. XII, p. 89, à la note.

Add. Op. conf. de Malepeyre et Jourdain, n° 8 : " En général, disent-ils, ce qui constitue l'acte de commerce, c'est l'achat dans l'intention de revendre. Ainsi, le propriétaire ou cultivateur qui vend les denrées de son cru ne fait pas un acte de commerce. La société que formeraient plusieurs propriétaires, en mettant en commun tout ou partie des productions de leurs fonds, pour les vendre à risques communs, ne serait pas commerciale.

" Il en serait de même de la société formée entre plusieurs cultivateurs ou bergers, pour élever du bétail et en tirer un profit. Les tribunaux civils seraient seuls compétents pour statuer sur l'existence et les conséquences de semblables sociétés qui, par leur nature, font partie des travaux agrestes, et forment une branche d'exploitation rurale du chef des cultivateurs."

(2) Basnage, sur l'art. 389 de la coutume, t. II, p. 85, col. 2.

Add. *Jurisprudence.* — La convention par laquelle deux cultivateurs s'associent pour élever un troupeau de moutons, ne forme pas une société de commerce (Brux., 23 février 1822 ; Jur. de B., 1822, 1, 166 ; Dalloz, XXV, 272).

(3) Add. Quid *de la société formée par des artisans ?* — Malepeyre et Jourdain répondent, n° 9 : " Les artisans ne sont pas réputés commerçants, lorsqu'ils se bornent à exercer leur état. Cependant on considère comme actes de commerce les achats qu'un artisan fait pour exercer son industrie, parce qu'il serait injuste de refuser au marchand dont il achète les marchandises, les garanties que lui offre la loi commerciale. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et cette décision nous paraît devoir être suivie dans toutes circonstances. En conséquence, la société que formeraient deux serruriers, menuisiers ou autres artisans, les engagerait commercialement vis-à-vis de leurs fournisseurs."

naire, une propriété nouvelle, entièrement distincte du sol ; et l'exploitation de cette propriété est un acte civil, et non un acte de commerce, un acte, dis-je, que le législateur a assimilé aux opérations du propriétaire qui vend les produits de son immeuble, ou du cultivateur qui livre à la consommation les fruits du travail agricole. " L'exploitation des mines, dit " la loi du 21 avril 1810, art. 32, n'est pas considérée comme " un commerce." En un mot, le concessionnaire d'une mine jouit de sa chose, comme le fait le maître d'un domaine rural. Il est propriétaire ; il n'est pas commerçant.

Mais l'exploitation d'une mine exige presque toujours des avances plus considérables que celles de la culture ; les travaux et les opérations qui lui donnent la vie demandent un art particulier, un personnel nombreux, un puissant concours de forces diverses. C'est là surtout que l'esprit d'association, prudemment employé, est fécond en grands résultats ; c'est là que l'union des capitaux, combinés avec le génie industriel, déploie sa supériorité pour vaincre la nature et arracher aux entrailles du sol ses trésors les plus cachés. Aussi le législateur a-t-il prévu que des associations se formeraient le plus souvent pour exploiter la richesse minérale. Il veut que des concessions puissent être faites à des sociétés (1).

Si l'on doit juger ces sociétés d'après leur but, elles n'ont rien de commercial. Comment seraient-elles autre chose que des sociétés civiles, puisque l'exploitation, qui est leur œuvre, n'est pas un commerce ? Il a donc été jugé que le type commercial ne s'imprime pas de plein droit, soit sur les sociétés concessionnaires, soit sur les sociétés formées après coup avec le concessionnaire pour lui prêter leur concours (2).

(1) Art. 31 et 8 de la loi du 21 avril 1810.

(2) Cassation, 7 février 1826 (Dalloz, XXVI, 1, 157 ; Sirey, XXVII, 1, 137).—24 juin 1829 (Dalloz, XXIX, 1, 280).—15 avril 1834 (Dalloz, XXXIV, 1, 195 ; Sirey, XXXIV, 1, 600).—10 mars 1841, ch. civ., cassat. (Sirey, XLV, 1, 358), et qui doit, ce semble, fixer la jurisprudence.

Rennes, 13 juin 1833 (Sirey, XXXIV, 2, 122).

Décision du conseil d'Etat du 7 juin 1836, qui refuse de soumettre à la

327. On a cru cependant que la société prend le caractère commercial, lorsque sa constitution en société anonyme, ou en société par actions, la rapproche des formes affectées par les sociétés de commerce. Vincens a été l'un des premiers à prêter à cette opinion l'appui de son autorité (1). Il pense que si l'exploitation des mines n'est pas commerciale par elle-même, la société anonyme, créée à côté d'elle pour la faire marcher, est réellement commerciale ; que les actions créées en vue de cette exploitation, ainsi que leur circulation, ont aussi le caractère commercial. Puis, d'autres écrivains, ayant trouvé ce système commode pour aggraver la position des actionnaires, ont cherché à le corroborer par la jurisprudence, et ils ont cité à l'appui : 1° un arrêt de la cour royale de Bordeaux, qui, dans une espèce où une réunion d'actionnaires s'était formée sous la raison sociale *Brard et Ce*, pour exploiter les mines de houille de Lardin, a jugé que le fait de constituer une mise de fonds divisée en actions, *et d'ériger une véritable société de commerce par la nature des stipulations de l'acte social et des diverses opérations qui y sont comprises*, fait rentrer l'exploitation des mines parmi les actes de commerce (2) ; 2° un arrêt de la cour de Bruxelles du 3 mars 1810 (3), rendu dans l'espèce d'une société anonyme consti-

patente une société formée entre des concessionnaires de mines (Dalloz, XXXVII, 3, 135).

Aix, 12 mars 1840 (Sirey, XLI, 2, 483).

Argum. d'un arrêt de Liége du 25 déc. 1818 (Dalloz, *Société*, 141).

Il s'agissait d'une mine d'alun constituée en société anonyme par actions.

Add. *Jurisprudence.* — Une société formée pour exploitation d'une mine, n'est pas une société commerciale, et par suite elle n'est pas assujettie pour sa validité aux formalités requises pour les sociétés anonymes (art. 37, 42 et suiv. du code de commerce). 14 décembre 1839, cass. de Belg. ; *Bull.*, 1839, p. 423 et 298.

(1) *Des sociétés par actions*, 1837 ; *Législation comm.*, t. I, p. 353.

(2) 22 juin 1833 (Sirey, XXXIII, 2, 547).

(3) Sirey, VII, 2, 1206 ; Dalloz, *Société*, p. 140.

tuée avant la loi sur les mines pour l'exploitation d'une houillière ; 3° un arrêt de rejet de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 30 avril 1828 (1) ; 4° un arrêt de la cour royale de Paris du 19 août 1840 (2).

Cette opinion légèrement émise, légèrement discutée, a cependant jeté beaucoup de trouble dans les esprits. On s'est demandé si c'est la forme d'une société qui doit déterminer son caractère civil ou commercial ; ou bien si ce n'est pas plutôt dans son objet et dans sa fonction qu'il faut aller chercher la raison de son classement ; on a apposé les arrêts aux arrêts, les autorités aux autorités, et l'une des questions les plus claires du droit est devenue l'une des plus controversées (3).

(1) Sirey, XXVIII, 1, 418.

(2) Sirey, XLI, 2, 483.

(3) De bonnes idées ont été développées sur ce sujet par Cotelle (*Droit administratif appliqué aux travaux publics*, t. II, page 223), et par Duvergier, *Société*, n° 485 ; mais ces auteurs n'ont pas assez distingué les nuances des arrêts cités par eux et leurs adversaires.

Add. Voici les observations de Duvergier : " Tout en reconnaissant qu'en général c'est l'objet de l'association qui lui imprime le caractère civil ou commercial, quelques jurisconsultes ont pensé que, si le capital social est divisé en actions au porteur, il n'y a plus lieu d'examiner la nature des opérations ; que cette seule circonstance rend la société commerciale.

" Cette opinion est irréfléchie. Elle ne supporte pas un examen attentif.

" Le seul argument qu'on présente pour la soutenir, consiste à dire que l'appel des capitaux par la création d'actions au porteur, est un acte de commerce ; qu'en faire usage, c'est frapper du type commercial les transactions auxquelles doivent être consacrés les fonds, et par conséquent la société qui a ces transactions pour objet.

" Il y a deux réponses à ce raisonnement. D'abord, la représentation de parts d'intérêts par des titres appelés *actions*, la transmissibilité de ces titres par la tradition manuelle ou par l'endossement, ne sont pas des combinaisons essentiellement commerciales. En second lieu, le fussent-elles, elles ne transformeraient point en société de commerce une société civile de sa nature.

" Il est vrai que les titres au porteur, ou cessibles par un simple en-

328. A mon avis, il n'y a pas à balancer.

En principe, rien de plus faux que de s'attacher à la forme,

dossement, sont plus fréquemment employés dans les relations mercantiles que dans les transactions civiles. Mais il est incontestable qu'un billet à ordre souscrit par un non-commerçant, circule au moyen d'endos successifs, tout aussi bien que la lettre de change qui sort du portefeuille d'un banquier ; et que, malgré ce mode de transmission, il conserve son caractère de billet purement civil.

" Également, aucun texte, aucun argument juridique n'établit que les titres au porteur soient, plus que les effets à ordre ou transmissibles par endossement, essentiellement commerciaux.

" Ainsi, loin de dire qu'une société devient commerciale par cela seul que les parts d'intérêts sont représentées par des actions à ordre ou au porteur, il faut reconnaître que ces actions ne sont elles-mêmes des titres commerciaux qu'autant que la société a pour objet des affaires de commerce.

" N'en fût-il pas ainsi, fallût-il considérer la forme des titres comme déterminant leur caractère, on n'en devrait rien conclure quant au caractère de l'association.

" On divise le fonds social en actions à ordre ou au porteur, pour offrir aux capitalistes, outre les avantages que présente l'affaire en elle-même, celui de pouvoir négocier facilement, rapidement et sans frais, leurs droits dans la société. Quand les sommes nécessaires sont réunies, la combinaison, qu'on voudrait faire réputer commerciale, est accomplie. Pourquoi exercerait-elle une influence sur les opérations sociales? Celles-ci ne sont-elles pas complétement indépendantes du moyen qui a été mis en œuvre pour attirer vers elle les capitaux ? L'exploitation d'un fonds de terre, acte étranger au commerce, serait-elle donc commerciale, parce que l'argent indispensable à cette exploitation aurait été obtenu à l'aide de procédés commerciaux ? Évidemment non. Tout au plus pourrait-on admettre que ceux qui se seraient unis dans l'emploi de ces procédés, auraient fait entre eux une première association commerciale, pour parvenir à fonder une société civile. C'est ce que décide un arrêt de la cour de cassation, du 30 avril 1828.

" Il est vrai que, pendant toute la durée de la société, les titres circuleront au moyen d'endossements ou se transmettront de la main à la main ; mais ces transmissions, quelle que soit la qualification qu'on leur donne, seront personnelles aux associés, et complétement étrangères à la société. Il est donc impossible que sa nature en soit affectée.

" J'ai été appelé avec plusieurs de mes confrères à examiner précisé-

comme le fait Vincens (1). La société civile n'a pas été emprisonnée dans telle ou telle organisation sacramentelle. Des statuts particuliers peuvent former sa constitution de tous les pactes qui ne sont pas illicites, et rien n'empêche d'importer dans la société civile quelques-unes des formes ou des obligations qui distinguent plus particulièrement les sociétés commerciales ; de tels emprunts ne changent pas la nature des choses.

J'ai donné ci-dessus des exemples de sociétés par actions qu'il serait ridicule de considérer comme des sociétés de commerce (2). Les compagnies anonymes d'assurances mutuelles sont déclarées par la jurisprudence étrangères à tout acte de commerce, malgré leur organisation en tout conforme à la société anonyme, reconnue par le code de commerce (3). Dans d'autres matières, la cour de cassation et les tribunaux ont refusé de voir des sociétés commerciales dans des sociétés anonymes formées entre non-commerçants pour des entreprises non commerciales (4). Enfin, la loi des

ment la question que je viens de traiter. On nous demandait si une société formée pour l'exploitation d'une mine pouvait être réputée commerciale parce que le fonds social était divisé en actions. Après une délibération qui a occupé plusieurs séances, nous avons répondu négativement. Il est vrai que la législation spéciale sur les mines fournissait une raison toute particulière de décider ; car elle dispose, au moins implicitement, qu'une société même par actions, est civile lorsqu'elle a pour objet l'exploitation des mines. Mais nous avons posé le principe général, que c'est l'objet d'une société, et non sa forme, qui lui donne le caractère de société de commerce.

" Si la jurisprudence présente encore quelque incertitude, sa tendance est évidemment favorable à l'opinion que j'ai émise."

(1) *Suprà*, nº 143.

(2) Nº 143.

(3) Rouen, 9 octobre 1820 ; Douai, 4 décembre 1820 (Dalloz, vº *Commerce*, p. 739, 740).—Cassat., 15 juillet 1829 (Dalloz, XXIX, 1, 407 ; Sirey, XXIX, 1, 316).

(4) Arrêt de cassation du 23 août 1820 (Sirey, XXI, 1, 273 ; Dalloz, t. XII, p. 88).—Paris, 11 décembre 1830 (Dalloz, XXXI, 2, 140).

mines elle-même suppose que des sociétés par actions existent pour l'exploitation des mines (1) ; ce qui ne l'empêche pas de déclarer que l'exploitation des mines n'est pas un commerce (2), et par conséquent que les sociétés en question fonctionnent en dehors du mouvement commercial. Sans doute, l'émission d'actions est presque toujours une spéculation ; mais quand cette spéculation s'adresse à un objet civil, ce serait tout confondre que d'en faire un acte de commerce.

Voilà quels sont les principes. Vincens les a perdus de vue.

329. Mais ma critique s'étend-elle également aux arrêts dont on a coutume de flanquer le système de cet auteur ? C'est ici que des distinctions sont nécessaires pour se faire des idées justes sur l'état de la jurisprudence. On a trop souvent confondu des positions, que les arrêts ont eu le mérite de classer suivant leurs nuances diverses.

Et d'abord l'exploitation d'une mine est sans doute par elle-même un acte civil. Mais une société formée pour l'exploitation d'une mine peut grouper autour de cette entreprise des spéculations auxiliaires, fortement empreintes du caractère commercial. Pourquoi dès lors conservera-t-elle le privilége de rester société civile, lorsqu'une partie notable de ses opérations dégénère en actes de commerce ? Faisons-y attention ! Il ne s'agit pas, comme dans l'hypothèse de Vincens, de décider que la société est commerciale par cela seul qu'elle est anonyme, ou que son capital est divisé par actions. Loin de là ! on cesse de s'arrêter à une forme superficielle ; on entre dans le fond des actes sociaux ; on examine les fonctions de la société, et si son mouvement embrasse diverses opérations dont plusieurs appartiennent au commerce, on la déclare commerciale à cause de son objet et de son but. Or, c'est dans une espèce de ce genre qu'a été rendu l'arrêt de Bordeaux. Par la nature des stipu-

(1) Art. 8 et 13.

(2) Art. 32.

lations de l'acte social, par les diverses opérations commerciales que la société comprenait (l'arrêt le dit en propres termes), le caractère civil de l'exploitation de la mine avait été dominé par le caractère commercial que la société s'était donné. Il n'y a rien à reprendre dans cette décision. Le tout est de la comprendre, et c'est ce qu'on n'a pas toujours fait.

Maintenant, nous laisserons à l'écart l'arrêt de Bruxelles rendu avant la promulgation de la loi sur les mines. Quant à l'arrêt de la cour de cassation du 30 avril 1828, il est à remarquer que la partie, qui voulait enlever à l'association son caractère commercial, avait acquiescé à des jugements qui le lui imprimaient, et qu'ainsi une fin de non-recevoir s'élevait contre sa prétention. Au surplus, à travers une certaine obscurité dans l'enchaînement des faits, on aperçoit, par les motifs, qu'il ne s'agissait pas d'une exploitation qui dût avoir lieu sous la direction et pour le compte des concessionnaires, mais seulement d'une spéculation de commerce à l'effet de trouver des actionnaires. Enfin, la société dont il s'agit n'était pas anonyme ; son capital n'était pas divisé par actions. On le voit : c'est là un arrêt d'espèce : il ne peut tirer à conséquence (1).

Reste l'arrêt de la cour royale de Paris. Celui-là, il faut l'avouer, est motivé dans le sens de Vincens. Les considérants donnent à la forme de la société une valeur qu'elle ne saurait avoir. Mais, en réalité, je suis enclin à penser que les motifs outre-passent la pensée du dispositif, et ne rendent pas avec assez de fidélité la raison fondamentale de la décision. De quoi s'agissait-il, en effet ? D'une société formée pour l'exploitation des mines de houille d'Unieux et Fraisse, concédées à un sieur de Villeneuve. La société s'était constituée en commandite ; elle avait pris une raison commerciale ; les statuts portaient qu'il y avait dans l'entreprise *des*

(1) Add. Cet arrêt est critiqué dans le *Traité sur la législation des mines*, par A. Delebecque, n° 869.

parties commerciales confiées à la direction du gérant (1) ; que les contestations entre le gérant et les associés seraient *jugées par deux arbitres* nommés par le président du tribunal *de commerce* de la Seine (2). Enfin, le rapport fait au conseil de surveillance par le conseil du contentieux se terminait ainsi (3) :

" *Une société commerciale* qui s'annonce avec tant de loyau-
" té, obtiendra sans doute l'approbation qu'elle sollicite."— Or, c'est dans ces circonstances que le gérant venait prétendre qu'il n'était pas justiciable du tribunal de commerce ! ! ! Sa prétention devait échouer, et elle échoua. Seulement l'arrêt n'est pas motivé avec exactitude. Mais il est évident qu'il se rapproche heaucoup de l'espèce jugée par la cour royale de Bordeaux, et qu'il se défend par les mêmes raisons. Nous verrons même au numéro 331 qu'il y a un nouvel aperçu qui le rend tout à fait inattaquable.

330. Mais après avoir fait ces concessions à l'empire des faits, nous maintenons qu'en principe une société pour l'exploitation d'une mine est civile, quelles que soient sa forme et sa constitution ; que seulement elle peut cesser d'être telle, alors qu'elle sort de son ohjet et qu'elle se complique d'opérations commerciales qui absorbent le caractère primitif de la société.

331. Ceci nous conduit à une autre concession que voici : si les concessionnaires, en se réunissant en société, déclarent, par une manifestation expresse de volonté, que leur société est une société commerciale et non une société civile, cette volonté est légale ; elle doit sortir à effet ; on ne serait pas reçu à venir soutenir après coup que la société n'a pu

(1) J'ai en main les statuts qui portent, art. 15 : " Le gérant réglera le
" régime intérieue et extérieur de la société, nommera aux emplois d'in-
" génieurs et conducteurs de travaux des mines, fixera les appointe-
" ments et salaires, *dirigera enfin toutes les parties commerciales de*
" *l'entreprise.*"

(2) Art. 39.

(3) Page 7.

être dépouillée de son caractère civil. Ici revient l'arrêt de la cour royale de Paris du 19 août 1840 (1), que je citais tout à l'heure; je le corrobore d'un arrêt de la cour de Dijon (2), beaucoup plus fortement rédigé et bien plus exact dans la combinaison du point de droit avec le point de fait. Je soutiens que les concessionnaires sont maîtres de renoncer au bénéfice de la loi du 21 avril 1810. Pour augmenter leurs moyens d'exploitation et leur crédit, ils ont pu se constituer commerçants et s'assujettir à toutes les obligations d'une profession ouverte à tout le monde. Avant la loi de 1810, l'exploitation des mines était considérée en général comme un commerce ; on voyait en elle une industrie dont le but était de livrer à la consommation les produits marchands. Depuis, le législateur voulant diriger vers cette industrie les capitaux civils et lui associer des personnes que leur position et leurs idées éloignent du commerce, en a fait une industrie purement civile; mais il ne résulte pas de cette innovation que les parties, mues par un plus grand intérêt, ne puissent se placer sur un terrain moins privilégié et assumer la grave responsabilité qui s'attache à la qualité de commerçants. *Convenances vainquent la loi*, comme dit Loysel. Un propriétaire, qui vend les produits de son cru, n'est pas commerçant, d'après l'art. 638 du code de commerce, et la juridiction commerciale ne saurait l'atteindre de plein droit. Mais conclurez-vous de là qu'un propriétaire de vignes, qui récolte de grandes quantités de vins, ne pourra pas s'ériger en commerçant pour ouvrir à ses produits de plus vastes débouchés? Direz-vous qu'un grand propriétaire de bois ne pourra pas faire le commerce avoué et patenté des bois, avec les coupes de ses forêts? Non certainement; vous laisserez ce propriétaire de vignes ou de forêts abdiquer, dans son intérêt, le privilége que la loi n'avait créé que pour son intérêt. Or, la loi de 1810 a fait pour les mines ce que l'art. 638 du code de

(1) Sirey, XLI, 2, 484.

(2) 26 avril 1841 (Sirey, XLI, 2, 482.)

commerce a fait pour les propriétaires d'immeubles ; donc il n'est pas plus interdit à ceux-là qu'à ceux-ci de recourir à la qualité de commerçants pour donner une base plus large à leur crédit et à leurs opérations. Le tout est de ne pas leur prêter légèrement une volonté qui ne se présume pas. Là-dessus, on consultera les circonstances. On n'admettra que des faits graves, précis, concordants. Les stipulations de l'acte de société, leur application à imposer aux associés certaines obligations particulières dans les associations commerciales, la publication et l'enregistrement dans les tribunaux de commerce, la soumission à l'arbitrage imposé par le code de commerce, les opérations diverses qui se lient à l'exploitation et qui revêtent un caractère commercial, tout cela sera pris en considération et pourra conduire logiquement à faire admettre une renonciation au privilége de la loi de 1810.

332. J'ai traité des sociétés formées pour l'exploitation d'une mine concédée, et érigée par conséquent en propriété distincte de la superficie.

Mais souvent des sociétés s'organisent en vue d'une concession à obtenir, et l'on a prétendu que ces sociétés devaient être rangées dans le nombre des sociétés de commerce, parce que tant que la concession n'a pas eu lieu, elles agissent sur la propriété d'autrui et ne peuvent se comparer au propriétaire qui utilise son immeuble. La cour royale de Nancy a proscrit ce système par arrêt du 28 novembre 1840 (1), et sa décision doit être approuvée. Les art. 8, 13 et 31 de la loi du 21 avril 1810 donnent aux individus réunis en société, aussi bien qu'à ceux qui agissent isolément, le droit de demander et la possibilité d'obtenir une concession de mine. Il faut donc que la réunion en société puisse précéder la demande et l'autorisation. Peu importe que des travaux et des fouilles aient été faits avant la concession sur un terrain dont la société n'était pas propriétaire. Ces travaux et ces fouilles sont un préliminaire presque toujours indispensable pour consta-

(1) Dalloz, XLI, 2, 81-82.

ter l'étendue et la richesse des gîtes minéraux ; ils ont pour but d'appuyer la demande sur des bases que le gouvernement puisse approuver. Plus d'une demande en concession a été repoussée, parce que l'absence de travaux de recherches la privait de l'élément qui seul permet de savoir s'il existe vraiment une mine à concéder (1).

333. Mais suit-il de là qu'une société formée pour la recherche d'une mine est une société civile ? Une distinction éclaircira cette question et permettra de la résoudre.

Ou cette société se compose de plusieurs explorateurs, qui ont réuni leurs efforts pour découvrir un gîte minéral déterminé dont ils veulent obtenir la concession, et alors cette société est purement civile, quand même ses recherches et ses travaux auraient lieu sur le fonds d'autrui (2). Quel est, en effet, le but de cette société ? Fonctionne-t-elle pour une opération de commerce ? Nullement. Dans l'espérance d'une découverte heureuse, elle se prépare une concession qui est le but final de ses efforts, et cette concession créera à son profit une propriété dont l'exploitation est civile par sa nature : ses opérations préliminaires de sondage ne sont donc pas des actes de commerce ; aucune pensée de négoce ne les dirige ; la société n'est préoccupée que de la création d'une propriété civile qui sera sa récompense. Quand cette création aura eu lieu, ce sera à elle de voir comment il lui convient de se constituer pour l'exploitation ; elle décidera si l'organisation commerciale, avec ses moyens de crédit, lui offre plus d'avantages, malgré ses chances, qu'une organisation civile. Mais avant la découverte de la mine il ne peut y avoir entre les explorateurs qu'une société civile, parce que le négoce n'est pas le mobile de cette association.

334. Ou bien la société se forme, non pas pour obtenir pour elle-même la concession de la mine qui sera découverte, mais pour mettre son industrie au service de personnes qui,

(1) Cotelle, t. II, p. 79 ; *Annales des mines*, 3e série, 1836, t. X, p. 616.

(2) Paris, 11 janvier 1841 (Dalloz, XLI, 2, 114).

avant de demander une concession, veulent faire faire par des hommes de l'art. des travaux préparatoires dont elles-mêmes se considèrent comme incapables ; et alors cette société sera une société de commerce, parce qu'elle se livrera à des actes qui rentrent dans les entreprises d'agence. Supposez qu'il existe une entreprise de sondage et forage pour la recherche des mines, puits artésiens, etc., et que cette entreprise soit le fait d'une société qui loue son industrie aux amateurs de ces recherches, dont elle se fait l'agent. Il n'y a rien de forcé à la classer parmi les agences que le code de commerce place au nombre des entreprises commerciales.

335. Mais revenons à l'exploitation même des mines, dont cette courte digression nous a éloignés.

Une mine concédée peut être louée (1). La société formée pour exploiter le bail sera-t-elle une société civile ? On ne saurait le nier raisonnablement, à moins que l'on ne rencontrât quelques-unes des circonstances particulières dont je parlais plus haut. Puisque le fermier d'un bien rural n'est pas assimilé à un négociant, pourquoi fera-t-on un commerçant du fermier d'une mine ? Il se livre à une exploitation qui n'est pas moins civile que l'exploitation d'une ferme (2), et la société qu'il contracte est caractérisée par son objet.

336. Il pourrait y avoir plus de difficulté si la mine n'était pas concédée, et si néanmoins le propriétaire en avait loué l'exploitation à une société. En théorie, cependant, je ne verrais pas nécessairement, dans ce cas, une situation commerciale nettement dessinée. Avant la concession, les produits de la mine appartiennent au propriétaire du sol par accession ; la location, qui en est l'objet, peut bien être contraire aux règlements d'administration publique, mais elle ne constitue pas de plein droit un acte de commerce.

Vainement on argumenterait d'un arrêt de la cour de

(1) Mon *Comm. du Louage*, t. I, n° 93.

(2) Aix, 12 mars 1841 (Sirey, XLI, 2, 484).

Montpellier du 28 août 1833 (1), qui a refusé d'appliquer l'art. 32 de la loi du 21 août 1810 à un individu qui faisait des extractions habituelles de houilles, sur une mine concédée dont il n'était pas propriétaire, et qui ensuite revendait les produits. En lisant l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 décembre 1835 (2), qui rejette le pourvoi, il est facile de voir que la cour de cassation n'a voulu engager aucun principe de droit. Un extracteur des produits d'une mine, qui, par une suite d'actes habituels, achète ces produits au propriétaire pour les revendre, peut tout aussi bien être un commerçant que le marchand de vins ou de bois qui achète au propriétaire le produit de ses vignes ou les coupes de ses forêts. C'est à ce point de vue que s'est placée la cour suprême, et je crois que c'était aussi celui de la cour royale de Montpellier.

337. L'exploitation des carrières ne jouit pas du même privilége que l'exploitation des mines, et il serait bien difficile de ne pas considérer comme société de commerce celle qui se formerait pour louer une carrière et en vendre les produits (3). Il a même été jugé que, lorsque le locataire de la carrière associe le propriétaire à son exploitation, ce dernier entre dans le commerce du premier (4). On doit, cependant, distinguer si le propriétaire est venu participer à une entreprise commerciale déjà formée, ou bien si c'est lui qui a groupé autour d'un simple acte de propriété une association nécessaire pour le conduire à fin. Dans le premier cas, la société est commerciale ; elle est civile dans le second.

Je suis propriétaire d'une carrière, je m'associe des ouvriers mineurs pour extraire la pierre, et un voiturier pour la con-

(1) Sirey, XXXIV, 2, 557 ; Dalloz, XXXIV, 2, 56.

Add. Cet arrêt est critiqué par A. Delebecque, *Traité sur la législation des mines*, n° 871.

(2) Sirey, XXXVI, 1, 333 ; Dalloz, XXXVI, 1, 67.

(3) Caen, 26 janvier 1836 (Dalloz, XL, 2, 222).

(4) Bordeaux, 29 février 1832 (Dalloz, XXXII, 2, 95).

duire dans un dépôt situé au bourg voisin ; que fais-je autre chose, sinon tirer parti de mon immeuble et en vendre les produits ? Or, pourquoi l'association, qui me vient en aide, transformerait-elle en acte de commerce un fait qui serait acte de propriétaire, s'il était fait par moi seul ?

338. Cette manière de voir donnera la clef de beaucoup de questions sur le caractère des sociétés. Toutes les fois qu'une propriété civile est exploitée par une société, comme le ferait le propriétaire livré à ses seules forces, la société est civile.

Ainsi, j'achète des immeubles ; mais, pour les mettre en valeur, j'ai besoin de capitaux, et je m'associe des bailleurs de fonds ; notre société bâtit des fermes, fait des défrichements, opère des coupes de bois, construit des scieries, afferme des étangs, revend en détail des portions de nos domaines. Cette société, malgré l'étendue de ses opérations, est une société qui n'est pas commerciale.

Le comte de Montmarie avait acquis de la maison d'Orléans tous les droits et actions qu'elle pouvait posséder sur les domaines engagés du Cotentin. Montmarie forma avec plusieurs individus une société, qui prit le nom de *Compagnie des domaines engagés du Cotentin*, dans le but d'exploiter et de liquider les domaines et droits cédés par la maison d'Orléans. Un arrêt de la cour de cassation, du 8 novembre 1836, considéra avec raison cette société comme civile (1).

339. Et cela explique à merveille un arrêt de la cour de cassation, du 13 août 1820 (2), qui a déclaré société civile une société par actions, connue sous le nom d'*entreprise du Pont-Neuf*, à Lyon, laquelle consistait dans la jouissance d'un droit de péage, concédé à une société préexistante qui avait fait la construction du pont. Cette société, une fois son œuvre accomplie, s'était fondue en une société nouvelle anonyme, dans laquelle le droit de péage avait été apporté ; son unique but était d'en recueillir les produits et de les partager. C'était l'association appliquée à la propriété d'un droit incorporel.

(1) Sirey, XXXVI, 1, 811.

(2) Dalloz, t. XII, p. 88, note 3 ; Sirey, XXI, 1, 273.

340. Il suit de là que la propriété immobilière n'est pas la seule dont l'exploitation se traduise en actes civils ; c'est pourquoi l'auteur d'un ouvrage d'art ou d'esprit qui s'associe avec un autre auteur pour conduire son œuvre à fin, sauf à partager les bénéfices de l'entreprise, ne fait pas une société de commerce.

La cour royale de Paris a eu à juger l'espèce suivante : Declagny, voulant publier, par le moyen de la gravure, une collection de vases étrusques, s'associe un sieur de Maisonneuve, homme de lettres, qui d'une part, coopère à la composition, et qui, de l'autre, fournit les fonds pour éditer. Le tribunal de commerce s'était demandé si Maisonneuve n'était pas plutôt un simple bailleur de fonds spéculant sur le talent d'autrui, et l'affirmative lui avait paru plus vraisemblable ; ce n'était, du reste, qu'une appréciation des faits de la cause. Mais, sur l'appel, la cour royale, par son arrêt du 16 décembre 1837, maintint à Maisonneuve le rôle qui découlait de sa qualité d'homme de lettres et de créateur d'un ouvrage d'art. Elle décida avec raison qu'une telle société n'avait rien de commercial (1).

341. On peut assimiler à la propriété littéraire les talents de l'esprit dont le professeur tire parti par l'enseignement rétribué. Le jurisconsulte Paul parle de deux grammairiens qui avaient contracté une société pour propager leur science et partager les produits de leurs leçons (2). A Rome, où l'on ne connaissait pas la distinction entre les sociétés de commerce et les sociétés civiles, on n'avait pas à agiter la question qui nous préoccupe ici. Chez nous, une telle société serait purement civile, comme toutes celles qui ont pour objet la direction de maisons d'éducation (3).

(1) Dalloz, XXXVIII, 2, 33.

(2) L. 71, D. *Pro socio.*

(3) Paris, 19 mars 1814 (Dalloz, tome II, p. 694) ; 11 juillet 1829 (Dalloz, XXIX, 2, 189) ; Douai, 14 février 1827 (Dalloz, XXVIII, 2, 43).

Add. Op. conf. de Malepeyre et Jourdain. Voy. *suprà*, n° 325.

342. Si l'on voulait procéder par analogie, il faudrait décider que les comédiens, les chanteurs, les musiciens, qui forment une société pour donner des représentations théâtrales, ne font qu'une société civile ; car eux aussi utilisent des talents, qui sont une propriété précieuse dans le domaine des arts. Néanmoins, il n'en est pas ainsi ; toute entreprise de spectacles publics est une opération de commerce (art. 632 du code de commerce). La jurisprudence a même été beaucoup plus loin ; car l'on juge maintenant, sans contradiction, que l'engagement contracté par un acteur avec un directeur de spectacle est un acte de commerce (1) ; mais réputer actes de commerce les roulades d'un chanteur et les pirouettes d'une danseuse, n'est-ce pas pousser un peu loin l'usage des tropes judiciaires ?

343. Mais revenons à la propriété. Après avoir parlé des associations dont l'objet principal et direct est de mettre en valeur une propriété civile, il faut dire un mot des sociétés qui se forment entre propriétaires pour la protéger contre les fléaux de la nature.

J'ai signalé ci-dessus le côté purement civil des ssociations d'assurance mutuelle contre l'incendie, la grêle, etc., etc. (2). Comment seraient-elles commerciales, puisqu'elles sont dépourvues des tendances qui servent de mobile au commerce ?

344. D'autres associations existent sur un autre plan dans un but analogue ; la Provence en offre de très-anciens exemples. On y connaît l'*œuvre* de la Durance, dont le but est de préserver le territoire des inondations de cette rivière.

De plus : le territoire d'Arles est défendu contre les marais et contre la mer, par vingt-sept associations territoriales. On cite celle des vidanges des eaux du Trebon, du plan du bourg et de la Costière de Rau. Elle fut constituée par acte du 2

(1) Paris, 11 juillet 1825 (Dalloz, XXV, 2, 218). *Contrà* Pardessus, t. I, n° 46.

(2) Dalloz, t. II, p. 739, 740 ; cassat., 15 juillet 1829 (Sirey, XXIX, 1, 316 ; Dalloz, XXIX, 1, 407).

mars 1543. Des possesseurs de domaines s'unirent en association pour arriver, par des travaux d'assainissement et de vidanges faits à frais communs, à se protéger contre la contagion du mauvais air et contre les inondations. Ces travaux, conçus sur une grande échelle, consistaient en creusement et curage de canaux, endiguements et autres nécessaires pour garantir les propriétés comprises dans la société. On sent qu'une association était le seul moyen de mettre de l'unité, de l'ordre, de la suite, dans cette lutte contre les éléments : des lettres patentes avaient autorisé cette association, et depuis sa fondation elle ne cessa de se livrer, avec des chances plus ou moins heureuses, à l'objet de son entreprise. C'est dans ce but que, le 15 juillet 1642, elle traita avec un habile ingénieur hollandais, nommé Van Ens, qui se chargea de dessécher à ses dépens, risques et fortunes, tous les palus, marais et terres inondées, des quartiers compris dans le territoire de l'association. Celle-ci abandonnait au dessiccateur les deux tiers des terrains desséchés ; le reste devait appartenir aux propriétaires. Des difficultés graves surgirent entre les propriétaires et Van Ens ; une transaction du 4 janvier 1678 les aplanit ; mais à la fin du siècle dernier, l'œuvre de desséchement éprouva des revers tels que l'association se trouva réduite à l'impuissance. Le 14 floréal an XI parut la loi sur le curage des canaux, et, deux ans après, un décret du 4 prairial an XIII reconstitue une entreprise si importante pour la salubrité et la fertilité du pays. D'après son ancienne, comme d'après sa nouvelle constitution, l'association forme un corps moral (1) ; elle est représentée par trois syndics ; les délibérations sont prises à la majorité des membres présents ; le pourvoi contre ses décisions est porté au conseil de préfecture, sauf recours au gouvernement (art. 44 du décret du 4 prairial an XIII). Les associés qui croient que des travaux sont nécessaires adressent leur demande à l'association, qui statue suivant qu'il vient d'être dit. Ils ne sont pas admis

(1) La transaction du 4 janvier 1678 lui donne ce titre : *le corps des vidanges.*

à intenter des actions en justice contre les syndics pour les dommages qu'ils prétendraient occasionnés à leurs propriétés comprises dans l'association par le mauvais état et le défaut d'entretien des canaux. L'art. 44 du décret attribue à l'autorité administrative la connaissance de toutes les contestations relatives à la confection des travaux. Sans quoi l'anarchie déchirerait l'association ; il pourrait y avoir autant de procès distincts que de membres dans ce corps, et ses ressources pour le desséchement s'épuiseraient en frais de justice.

Les principes que nous avons exposés ci-dessus (n° 15) montreront quand et dans quelles circonstances ces associations territoriales sont ou ne sont pas des sociétés proprement dites. Mais, dans tous les cas, elles sont purement civiles ; elles ont toujours été envisagées sous ce point de vue.

Du reste, ce n'est pas seulement dans la Provence que l'esprit d'association a fait naître de telles compagnies. On en trouve dans le département de la Gironde, et leur existence remonte à plus de deux siècles. Je citerai la communauté des marais des Flamands, située sur le territoire de Blanquefort, près de Bordeaux. Ces communautés sont administrées par des commissions syndicales, qui défendent leurs intérêts et les représentent en justice, comme j'en ai vu un exemple dans un arrêt de la cour de cassation du 4 avril 1842 (Capelle, contre de Tauzia).

345. On aurait tort de mettre sur la même ligne que les associations formées entre propriétaires, celles qui sont constituées par des spéculateurs, sous le nom d'assurance *à prime* (1). Il n'y a pas de raison pour les faire d'un autre

(1) Paris, 23 juin 1825 (Dalloz, XXV, 2, 216) ; cass., 8 avril 1828 (arrêt de cassation) (Dalloz, XXVIII, 1, 204.)

Add. Cette opinion, admise en France par la plupart des auteurs, notamment par Malepeyre et Jourdain, n° 10 ; Carré, *Comp.* ; Grun et Jolyot ; Orillard ; Bioche, v° *Acte de commerce*, n'est pas suivie en Belgique. Les cours de Liège et de Bruxelles ne voient dans ces sociétés qu'un caractère tout civil, parce qu'elles n'admettent pas à leur égard

ordre que les compagnies d'assurances maritimes placées par l'art. 633 au nombre des opérations commerciales.

346. Et puisque j'ai parlé des assurances, je dirai qu'il faut aussi considérer comme commerciales les compagnies d'assurance contre les chances du recrutement militaire. Elles font une sorte de commission pour autrui et par intermédiaire ; elles sont cumulativement entreprises d'agence, de bureau d'affaires et de courtage (1).

347. Les sociétés d'assurances sur la vie humaine sont aussi des sociétés de commerce, comme les compagnies d'assurances maritimes (2).

348. Passons à présent à un autre ordre de combinaisons industrielles.

Les entreprises de travaux recourent presque toujours à l'association pour se mouvoir sur une base solide ; mais les sociétés pour constructions sont-elles commerciales ou civiles ? La jurisprudence varie sur ce point à l'infini.

349. En 1829, une société est formée pour la construction d'un marché : le contrat lui donne le nom de *société civile.* Il stipule que des terrains seront achetés, et qu'on revendra pour le compte de la compagnie ceux qui seront inutiles pour la construction du marché. Notez que des actions au porteur sont créées. La durée de la société est fixée à quatre-vingt-six ans.

Par arrêt du 11 décembre 1830, la cour royale de Paris a décidé que cette société n'était pas commerciale. Les associés, dit l'arrêt, n'ont pas voulu contracter une société de commerce, et ils n'ont, en effet, contracté qu'une société civile, autorisée par les articles 1841 et 1842 du code civil (3).

l'extension du principe relatif aux assurances maritimes (Bruxelles, 2 et 6 décembre 1837 ; 1er décembre 1838 ; J. de B., 1838, p. 496 ; 1839, p. 42. —Liége, 4 juillet 1840 ; J. de B., 1841, p. 317.

(1) Grenoble, 19 juillet 1830 (Dalloz, XXXI, 2, 191) ; tribunal de commerce de Paris, 10 janvier 1834 (Dalloz, XXXIV, 3, 41).

(2) Malepeyre, n° 10.

(3) Dalloz, XXXI, 2, 140.

Cette décision est bonne. Des citoyens veulent contribuer à l'embellissement de leur ville ; ils veulent fonder un établissement qui tourne à l'utilité de la cité. Ce n'est pas un esprit de trafic qui les domine. Sans doute, ils entendent que leur spéculation ne leur sera pas préjudiciable ; ils espèrent retirer un bénéfice de leurs avances. Mais qu'importe ? ce n'est pas là ce qui caractérise la société de commerce ; car toute société est formée dans la vue d'un bénéfice à partager (art. 1832). Ce qui est décisif, c'est qu'ils n'ont pas voulu se livrer à une opération de commerce.

Même décision dans un arrêt de la cour royale de Paris, du 28 août 1841 (1). MM. de Doudeauville, de Valmy, de Pérignon, de Longuève, etc., etc., avaient formé une société pour ouvrir à Orléans une large et belle rue. Cette société devait acheter de vieilles maisons, les démolir, en vendre les matériaux, faire de nouvelles constructions, et les revendre ou les louer. La cour royale fut frappée surtout du but de cette société, qui avait été de procurer un embellissement à une ville riche et populeuse ; société qui agissait de concert avec le conseil municipal pour faire prévaloir les plans les plus élégants, et qui avait si peu en vue de faire une opération commerciale, qu'elle comptait sur une indemnité à obtenir du gouvernement !

Mais voici un arrêt rendu par la cour royale de Paris dans une espèce bien moins favorable. C'était une société formée entre un tailleur de pierres et un charpentier pour la construction d'une église (2). Il est évident qu'ici aucune idée patriotique n'avait été le mobile des associés, lesquels n'avaient cherché que leur intérêt. Néanmoins, la cour décida que cette société était civile. La qualité des associés fut d'abord examinée, et les juges pensèrent, avec raison, que de simples ouvriers ne sont ni commerçants, ni marchands (3).

(1) *Gazette des tribunaux* du 16 septembre 1841.

(2) Arrêt du 31 janvier 1834 (Dalloz, XXXIV, 2, 191).

(3) Dalloz, t. II, p. 695, d'après Pardessus, t. I, n° 81, et Vincens, t. I, p. 144.

La cour se demanda ensuite si l'achat et la revente des matériaux nécessaires à la bâtisse constituait un acte de commerce ; elle se prononça pour la négative, parce qu'en supposant que des matériaux pussent être rangés dans la classe des *denrées* et *marchandises* (art. 632 du code de commerce), l'achat pour revendre n'est acte de commerce qu'autant qu'il est l'acte principal, et non le moyen, l'accessoire (1). Etait-ce une entreprise de fourniture ? Non, dit encore la cour ; car l'entreprise n'avait pas pour objet la délivrance des fournitures, mais la construction d'un bâtiment. Enfin, le code de commerce (article 633) ne range les entreprises de constructions dans la classe des opérations de commerce, qu'autant qu'il s'agit de bâtiments destinés à la navigation intérieure ou extérieure, et la cour applique la règle : *Qui dicit de uno, de altero negat* (2).

Du reste, cet arrêt n'est pas le premier qui ait tranché en ce sens la question entre spéculateurs de profession. Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 22 mai 1819, décide qu'une société faite par un entrepreneur de travaux avec un maçon, pour la construction des voûtes d'un canal, n'est pas une société de commerce ; que de telles entreprises sont de simples louages d'ouvrages (3). Un autre arrêt de la même cour, du 5 septembre 1818, refuse le caractère commercial à une société formée entre entrepreneurs pour la construction des fortifications de Charleroi (4).

350. Mais, d'un autre côté, un arrêt de la cour de Caen, du 27 mai 1818, a déclaré commerciale une société formée pour la réparation de chemins publics ; par la raison que, pour confectionner ce travail, il fallait acheter des pierres, les fournir et les disposer convenablement (5).

(1) Voy. cependant Locré, t. VIII, p. 274 ; Pardessus, t. I, nº 9 ; Vincens, t. I, p. 144 ; Dalloz, t. II, p. 696.

(2) *Junge* Rouen, 14 mai 1825 (Dalloz, XXVI, 2, 17).

(3) Dalloz, t. II, p. 737.

(4) Dalloz, t. II, p. 737.

(5) *Ibid.*, p. 736.

On argumente aussi, en ce sens, d'un arrêt de la cour de Bruxelles, du 23 juillet 1819, qui a vu un acte de commerce dans le fait d'une société qui, pour conduire à fin des travaux de fortifications, avait acheté des matériaux destinés à être employés. Mais cet arrêt se concilie avec celui du 5 novembre 1818, en ce que ce n'est pas la société que l'arrêt du 23 juillet 1819 déclare commerciale ; c'est seulement un de ses actes particuliers, à savoir l'achat et emploi des matériaux, qu'elle qualifie acte de commerce justiciable de la juridiction consulaire.

Enfin, un arrêt de la cour royale de Bastia, du 8 avril 1834 (1), décide qu'une société formée entre non-commerçants pour la construction d'un pont sur une route départementale est une société commerciale.

Et Malepeyre et Jourdain sont de cet avis en ce qui concerne les sociétés pour construction de canal, chemin de fer, etc., etc. ; d'abord, à cause de la forme de ces sociétés, qui est presque toujours commerciale ; ensuite à cause du développement immense de capitaux qu'elles exigent, ce qui oblige fréquemment l'administration à prendre des obligations à terme envers les entrepreneurs (2). On peut consulter aussi Pardessus, qui est porté à voir un commerce dans les entreprises de travaux dont il s'agit (3).

351. A mon avis, la solution de toutes ces questions dépend beaucoup des circonstances ; l'art. 632 du code de commerce est rédigé dans des termes tellement élastiques, qu'on peut les étendre ou les restreindre suivant l'exigence des cas, et passer tour à tour de la loi civile à la loi commerciale, sans compromettre les principes. Cependant une considération domine toute cette matière. S'agit-il d'entrepreneurs de profession ? on doit déclarer que leur entreprise est commerciale, et la cour royale de Paris n'y manque pas (4). Leur

(1) Sirey, XXXIV, 2, 584 ; Dalloz, XXXIV, 2, 182.
(2) N° 11.
(3) T. I, n° 35.
(4) Arrêt du 11 février 1837, affaire Dène.

but est d'acheter des matériaux pour les revendre après emploi ; dans la pensée qui les dirige, pensée toute de trafic, leur œuvre se traduit exclusivement en une suite d'actes que l'art. 632 qualifie actes de commerce. La société, formée par ces entrepreneurs pour seconder leur œuvre et en partager les bénéfices, ne peut donc être qu'une société commerciale.

S'agit-il, au contraire, de citoyens qui veulent concourir par leurs efforts à un objet d'art et d'embellissement ? Ici, le mobile est tout autre, il est exempt d'esprit mercantile, et l'on ne saurait dire que l'entreprise a directement et précisément pour objet des achats et reventes. Les achats et reventes auxquels elle se livre, ainsi que la mise en œuvre des matériaux, ne sont pour elle qu'un moyen, un accessoire ; mais son but véritable est ailleurs ; elle obéit à un sentiment plus relevé que l'amour du lucre ; elle veut attacher son nom à des améliorations patriotiques, orner la cité, ou la doter d'établissements utiles.

Et quant aux compagnies anonymes, leur intention se jugera par leurs habitudes et par les circonstances au milieu desquelles elles se sont formées. Un bras de rivière sépare une ville d'un centre d'affaires important, et rend les communications difficiles et périlleuses ; des citoyens conçoivent le projet d'un pont qui lèvera les obstacles, fera disparaître les dangers et donnera à toutes les classes d'habitants des moyens commodes de multiplier leurs voyages et leurs relations. Pour doter leur cité d'un aussi grand avantage, ils se forment en société anonyme. Je ne dirai pas que cette société est commerciale : le dévouement à l'intérêt public n'est-il pas plus marqué ici que l'intérêt privé ?

352. Lorsque des entreprises de transport se lient à des entreprises de construction, la société qui s'y livre est une société commerciale. L'art. 632 du code de commerce range, en effet, les entreprises de transport parmi les actes de commerce ; ainsi, une société qui a construit un chemin de fer, et qui ensuite exploite le transport des voyageurs

et marchandises par ses wagons, est une société de commerce (1).

353. On doit ranger dans la même classe les sociétés pour les transports militaires (2).

354. Mais l'on se tromperait si l'on voulait imprimer le caractère commercial à une société formée avec un maître de poste pour l'exploitation de son brevet. Le maître de poste n'est pas commerçant ; il n'est pas soumis à la patente : c'est un agent du gouvernement : chargé d'un service public, il faut qu'il en assure la marche à des conditions déterminées par les règlements d'administration publique (3). C'est vainement qu'on veut en faire un vrai industriel, dont la condition ne diffère du commerçant ordinaire que par le privilége exclusif qu'il tient de l'Etat (4). Un industriel est maître de vendre ou de ne pas vendre, de varier ses prix, de fermer son magasin : rien de tout cela n'est permis au maître de poste.

355. Une société pour l'exploitation de la ferme d'un bac ne pourrait pas non plus être qualifiée société de commerce, sous prétexte qu'elle est une entreprise de transports. Les fermiers des bacs ne sont que des préposés ou commis du gouvernement pour la perception d'un droit fixe et tarifé qui leur est adjugé : en quoi ils sont bien différents des entrepreneurs de transports qui spéculent sur le prix dont il leur plaît de frapper la marchandise transportée (5).

356. Par les aperçus que nous venons de donner, on s'apercevra que les sociétés civiles sont beaucoup plus nombreuses

(1) Malepeyre et Jourdain, n° 11.

(2) Cassat., 6 sept. 1808 (Dalloz, t. II, p. 735) ; Lyon, 30 juin 1827 (Dalloz, XXVIII, 2, 73).

(3) Limoges, 1er juin 1821 ; Bruxelles, 11 janvier 1808 (Dalloz, t. II, p. 705, et t. VI, p. 617) ; Malepeyre, n° 10.

(4) Pardessus, t. I, No 16 ; Locré, t. VIII, p. 274 ; Paris, 6 octobre 1815 (Dalloz, t. II, p. 731).

(5) Nîmes, 13 avril 1812 ; (Dalloz, t. II, p. 734).

qu'on ne l'imagine ordinairement. Mais les sociétés de commerce embrassent un horizon bien plus étendu. Toutes les opérations de commerce de terre et de mer tombent dans leur domaine, et peuvent recevoir d'elles le mouvement et la vie. Depuis les compagnies des Indes et la banque de France jusqu'aux petites sociétés nautiques que forment les gens de mer (1), il n'y a pas d'opérations si vastes ou si minimes qu'elles ne puissent embrasser.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, § 72 *et s.*

72. *Universal Partnerships.* Partnerships, then, at the common law, may, in respect to their character and extent, be divided into three classes: universal partnerships, general partnerships, and limited or special partnerships. By universal partnerships we are to understand those where the parties agree to bring into the firm all their property, real, personal, and mixed, and to employ all their skill, labor, services, and diligence in trade or business, for their common and mutual benefit, so that there is an entire communion of interest between them. Such contracts are within the scope of the common law; but they are of very rare existence (2).

(1) Emérigon en parle dans son *Traité des Assurances*, t. II, p. 399.

(2) [Lyman v. Lyman, 2 Paine, 11; Rice v. Barnard, 20 Vt. 479. — In this case the partnership was said to be, "not strictly a partnership, but rather a universal hotchpot of all the property and liabilities, present and prospective, of both the persons concerned."] In U. S. Bank v. Binney, 5 Mason, 176, 183, the court said: "In respect to the general law regulating partnerships, there does not seem any real dispute or difficulty. Partnerships are usually divided into two sorts, general and limited. The former is where the parties are partners in all their commercial business; the latter, where it is limited to some one or more branches, and does not include all the business of the partners. There is, probably, no such thing as a universal partnership, if, by the terms, we are to understand, that every thing done, bought, or sold is to be deemed on partnership account. Most men own some real or personal estate, which they manage exclusively for themselves."

73. *Roman law.* The Roman law fully recognized the same classification, "Societates contrahuntur, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius (1)." And in neither case was it necessary that the parties should contribute in equal proportions. "Societas autem coiri potest, et valet etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest(2)." In that law universal partnerships were distinguished into two sorts: first, those which were of all the property of the parties, present and future (*Universorum bonorum*) (3); and secondly, those which extend only to all the gains, earnings, and profits of all the business done by them. (*Universorum, quæ ex quæstu veniunt*) (4). The former sort was never deemed to be intended, unless it was explicitly stipulated; the latter was ordinarily presumed from the mere formation of a partnership (5). "In societate omnium bonorum omnes res, quæ coëuntium sunt, continuo communicantur (6). Coiri societatem et simpliciter licet. Et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quæ ex quæstu veniunt; hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit (7). Quæstus enim intelligitur, qui ex opera cujusque descendit (8). Sed et si adjiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum, quam

(1) D. 17, 2, 5; Poth. Pand. 17, 2, n. 11; Inst. 3. 26.

(2) D. 17, 2, 5; Poth. Pand. 17, 2, n. 12.

(3) Poth. de Soc. n. 28, 29, 43; D. 17, 2, 5-12; Poth. Pand. 17, 2, n. 13-18; Domat, 1, 8, 3, art. 1, 4.

(4) Poth. de Soc. n. 43; Domat, 1, 8, 3, art. 2; 1 Voet, ad Pand. 17, 2, n. 4, p. 749; Vinn. ad Inst. 3, 26, Intr.

(5) Poth. de Soc. n. 29, 43; Domat, 1, 8, 3, art. 2, 3; Poth. Pand. 17, 2, n. 20, 21.

(6) D. 17, 2, 1; Poth. Pand. 17, 2, n. 13.

(7) D. 17, 2, 7; Poth. Pand. 17, 2, n. 20; Poth. de Soc. n. 29, 43.

(8) D. 17, 2, 8; Poth. Pand. 17, 2, n. 20.

quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere (1)."

74. *General Partnerships.* General partnerships are properly such where the parties carry on all their trade and business. whatever it may be, for the joint benefit and profit of all the parties concerned, whether the capital stock be limited or not, or the contributions thereto be equal or unequal (2). But where the parties are engaged in one branch of trade or business only, the same appellation is ordinarily applied to it. Thus, if two merchants are engaged in mercantile commerce and business on joint account, and also in manufacturing and other business solely on joint account, it is properly a general partnership. But if the same merchants carry on no other business than that of commerce on joint account, they would be usually spoken of as engaged in a general partnership. The former case approaches very nearly to that of a general partnership in the Roman law *universorum, quæ ex quæstu veniunt* (3). The latter would be distinguished by the Roman law as a particular partnership, *negotiationis alicujus.* The like distinctions prevail in the foreign law (4).

(1) D. 17, 2, 13; Poth. Pand. 17, 2, n. 20; Domat, 1, 8, 3, art. 2, 3; Poth. de Soc. n. 43-45.

(2) Willett v. Chambers, Cowp. 814, 816; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, p. 621, 5th ed.

(3) *Ante,* § 73, Poth. de Soc. n. 43.

(4) *Ante,* § 73, Poth. de Soc. n. 54, 55; Domat, 1, 8, 3, art. 1; Wats. on P. c. 1, p. 1, 2d ed.; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, p. 621, 5th ed.; 1 Voet, ad Pand. 17, 2, n. 5, p. 750; Vinn. ad Inst. 3, 26, Intr.; 3 Kent, 30, note (a); Civil Code of France, n. 1836-1842; Civil Code of Louisiana, art. 2795-2805.

[ARTICLE 1858.]

SECTION I.

DES SOCIÉTÉS UNIVERSELLES.

1858. La société universelle peut être de tous les biens ou de tous les gains des associés.

SECTION I.

OF UNIVERSAL PARTNERSHIPS.

1858. Universal partnership may be either of all the property or of all the gains of the partners.

---

* *C. N.* 1836. } On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

Voy. *Rapp. de MM. les Commissaires*, sur cet article et suiv.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 28 *et s.* } 28. Le droit romain distingue deux espèces de *sociétés universelles ;* celle qui s'appelle *universorum bonorum*, et celle qui s'appelle *universorum quæ ex quæstu veniunt.*

Dans notre droit français, outre ces deux espèces de sociétés, la communauté conjugale qui se contracte entre conjoints par mariage, et celle qui se continue entre le survivant des dits conjoints et les héritiers du prédécédé, sont des espèces de sociétés universelles, différentes des autres, et qui se gouvernent par des principes qui leur sont particuliers ; elles méritent d'être traitées avec beaucoup d'étendue. Nous n'en traiterons pas ici, nous réservant d'en traiter au long dans notre *Traité du Contrat de Mariage*, ainsi que des conventions qui ont coutume de l'accompagner.

29. La société *universorum bonorum*, est celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens présents et à venir.

Les parties qui ont contracté société ensemble, ne sont pas

censées avoir voulu contracter cette espèce de société, si elles ne s'en sont formellement expliquées ; L. 7, ff. *Pro soc.*

30. Cette société peut être contractée entre des personnes, quoique l'une soit beaucoup plus riche que l'autre ; *Hæc societas coiri potest etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus.*

La raison qu'en apporte Ulpien, est que l'industrie de celui qui est pauvre, peut équipoler à ce que le riche a de plus : *Quum plerumquè pauperior operâ suppleat quantùm ei per comparationem patrimonii deest ;* Eod., L. 5, § 1.

Quand même cette raison ne se rencontrerait pas, et que celui des associés qui a le moins de biens serait aussi celui qui aurait le moins d'industrie, cette société n'en serait pas moins valable. Cette inégalité fait seulement qu'en ce cas le contrat de société serait mêlé de donation, le plus riche ayant voulu gratifier le pauvre. Mais quoiqu'un contrat de société soit mêlé de donation, la société n'en est pas moins valablement contractée.

31. Il est particulier à cette espèce de société que tous les biens qu'avait, lors du contrat, chacun des associés, deviennent, dès l'instant du contrat, communs entre eux, chacun d'eux étant censé s'en être fait réciproquement une tradition feinte, et s'en être constitué possesseur au nom de la société : *In societate omnium bonorum omnes res quæ coëuntium sunt, continuo communicantur ; quia licet specialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire* ; L. 1, § 1 ; L. 2, ff. *Pro soc.* Ce qui néanmoins, suivant le droit romain, n'avait pas lieu à l'égard de leurs dettes actives, lesquelles, par leur nature, ne sont pas susceptibles de tradition, et ne peuvent passer d'une personne à l'autre que par une cession d'actions ; mais au besoin chacun des associés est tenu de faire cette cession. C'est pourquoi Paul ajoute : *Ea vero quæ in nominibus erant, manent in suo statu ; sed actionem invicem præstare debent ;* L. 3.

Dans notre droit français, où nous sommes plus faciles à suppléer et sous-entendre ces cessions d'actions, je pense que les dettes actives des associés qui contractent ensemble une

société de tous leurs biens, tombent, de même que leurs autres biens, de plein droit, dans la société, et sans qu'il soit besoin d'une cession expresse d'actions.

32. Par le droit romain, ce que l'un des associés acquérait en son propre nom depuis la société contractée, n'était pas acquis de plein droit à la société ; les autres associés avaient seulement action contre lui pour le lui faire apporter à la société : *Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare ;* L. 74, ff. *Pro soc.* La raison était que la tradition feinte qui était censée intervenir par le contrat de société, par laquelle chacun des associés était censé se constituer possesseur au nom de la société, ne pouvait avoir lieu qu'à l'égard des biens qu'il avait alors, ne pouvant pas se constituer possesseur de ceux qu'il n'avait pas encore.

Dans notre droit français, qui n'est pas si littéral que le droit romain, je pense qu'un associé *omnium bonorum*, qui, par le contrat de cette société, est obligé de faire, pour le compte de cette société, toutes les acquisitions qu'il fait, doit, lorsqu'il fait quelque acquisition, être facilement présumé avoir voulu la faire au nom et pour le compte de la société, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé ; et avoir par conséquent acquis la chose de plein droit à la société, sans que ses associés soient obligés de lui en faire demande.

33. Cette société étant généralement de tous biens présents et à venir, tout ce qui advient a chacun des associés durant la société, y tombe, à quelque titre qu'il lui advienne, même à titre de succession, donation ou legs ; L. 3, § 1, *Eod. tit.;* même pour réparation civile d'une injure qui aurait été faite à sa personne ou aux siens ; L. 52, § 16, ff. *Eod. tit.*

34. Néanmoins, en un cas, les choses échues à titre de donation ou de legs à l'un des associés, ne tombent pas dans la société, savoir, lorsqu'elles lui ont été données ou léguées sous la condition qu'elles n'y tomberaient pas ; car le donateur ou testateur ayant été le maître de ne les pas donner, a pu, en les donnant, apposer à sa donation telle condition qu'il

a voulu ; et il ne fait en cela aucun tort aux associés du donataire, qui n'auraient eu rien à prétendre, si, comme il en était le maître, il n'eût pas fait la donation.

35. Mais dans un contrat d'achat que ferait un associé universel, quelque protestation qu'il y eût par le contrat que l'achat est fait pour le compte particulier de l'acheteur, les choses achetées ne laisseront pas de tomber dans la société.

Ne peut-on pas dire, comme dans le cas précédent, que le vendeur, qui était le maître de ne pas les vendre, a pu les vendre sous cette condition ?

Non. La raison de différence est, que, dans un contrat de cette nature, on présume que c'est l'acheteur qui a fait mettre cette clause, en fraude de la société. Le contrat de vente étant un contrat de commerce, dans lequel chacune des parties n'a coutume que de rechercher son intérêt, on présume qu'il a dû être indifférent au vendeur que la chose qu'il vendait tombât, ou non, dans la société de l'acheteur. Au contraire, les donations étant faites par le motif de l'amitié que le donateur porte au donataire, ce motif a pu porter le donateur à vouloir et à stipuler qu'il profitât seul des choses données, et qu'elles ne tombassent pas dans la société.

36. Quelque universelle que soit cette société, ce que l'un des associés aurait acquis par des voies criminelles ou déshonnêtes, n'entre pas dans la société ; car étant de l'essence des sociétés qu'elles se contractent pour faire en commun un profit honnête, tout gain criminel ou déshonnête ne peut être susceptible d'aucune société.

Par exemple, si l'un des associés avait fait la contrebande, et qu'il eût un magasin de marchandises de contrebande, les associés n'ont pas d'action pour l'obliger à les apporter à la société, ou à compter du profit qu'il a fait dans ce commerce. Les raisons ci-dessus rapportées, et les lois qui leur défendent de prendre part à un tel commerce, résistent à cette action. Ils ont seulement action pour lui faire rapporter l'argent qu'il aurait tiré de la caisse commune pour faire ce com-

merce, n'ayant pas eu le droit de l'en tirer pour en faire un tel emploi.

Quoique ce que l'un des associés a acquis par des voies criminelles et déshonnêtes, ne tombe pas dans la société, néanmoins si cet associé l'avait apporté à la société, et mis dans la caisse commune, soit au su, soit à l'insu de ses associés, il ne serait pas recevable à l'en vouloir retirer et prélever, sous le prétexte qu'ayant été acquis par des voies criminelles, il n'appartient pas à la société ; car il n'est pas recevable à alléguer sa turpitude.

Néanmoins si c'étaient des choses dérobées, et qu'il eût été condamné de restituer à celui à qui elles appartiennent, il serait reçu, pour obéir à la sentence, à les retirer des magasins où il les aurait apportées : *Quod ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palàm est ; quia delictorum turpis atque fœda communio est ; planè si in medio collatum sit, commune erit lucrum ;* L. 53 *; quod enim ex maleficio contulerit, non aliter recipere debet, quàm si damnatus sit ;* L. 54, ff. *Pro soc.*

37. Cette société renfermant tous les biens présents et à venir des associés, elle doit pareillement renfermer et supporter toutes les charges desdits biens, tant présentes que celles à venir.

C'est pourquoi cette société doit être tenue, non-seulement de toutes les dettes dont chacun des associés était débiteur lorsqu'ils ont contracté la société ; ces dettes sont une charge présente de leurs biens présents, *quum bono non intelligantur, nisi deducto ære alieno :* elle doit aussi être tenue de toutes les dépenses que chacun des associés sera obligé de faire durant la société, ces dépenses étant une charge à venir de tous ses biens présents et à venir.

On doit comprendre dans ces dépenses non-seulement celles que chacun des associés est obligé de faire pour ses aliments et ceux de ses enfants, et pour leur éducation, mais même généralement toutes les dépenses raisonnables auxquelles la bienséance pourra engager chacun des associés durant la

société, pourvu qu'elles soient faites avec une sage économie, eu égard aux facultés de la société, et à la qualité des associés ; L. 73, § 1, *Eod. tit.*

38. Suivant ces principes, le sentiment commun des docteurs est, que cette société est tenue non-seulement des dépenses que chacun des associés ferait pour l'éducation de ses enfants, telles que sont les équipages qu'on fournit à ceux qui suivent la profession des armes, les pensions de ceux qu'on envoie dans les colléges et universités, les livres qui leur sont nécessaires, les salaires et les récompenses de leurs précepteurs, etc., mais même de celles qu'il ferait pour leur procurer un établissement, soit par mariage ou autrement ; et qu'en conséquence les dots que l'un des associés aurait données à ses filles pour les marier, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, doivent être portées par la société, sans pouvoir être précomptées à cet associé sur sa part dans la société ; car l'obligation de doter ses enfants étant une obligation naturelle des pères et mères, cette dépense était une charge à venir de tous ses biens présents et à venir. C'est le sentiment de Treutler, de Bachou *ad* Treutler, des Thèses de Cologne, de Lauterbach, de Brunneman, etc.

Cette décision a lieu, suivant ces auteurs, quand même il n'y aurait que l'un des associés qui aurait des filles, et que l'autre n'en eût pas ; de même que les successions qui échéent à l'un des associés durant cette société, ne laissent pas d'y tomber, quoique l'autre n'eût aucune succession à attendre.

Nec obstat que cela est contraire à l'égalité qui doit régner dans les sociétés ; car nous avons vu *suprà* que cette espèce de société ne laisse pas d'être valable, quoique chacun des associés y contribue inégalement.

Enfin la loi 81, ff. *Pro soc.*, dit expressément que la convention que les filles des associés seront dotées du fonds commun, pourvu qu'elle soit faite pour tous les associés, ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il n'y ait que l'un d'eux qui ait une fille à marier.

Domat, liv. 1, tit. 8, sect. 3, n° 11, paraît vouloir tirer de

cette loi 81 un argument contre le sentiment que nous venons de rapporter, " que cette société de tous biens présents et à venir est tenue des dots des enfants des associés ; " car il est dit dans cette loi que la société en est tenue, lorsque les parties en sont convenues, d'où il conclut qu'elle n'en est pas tenue de droit, et sans une convention expresse.

La réponse à cette objection est, que la question de cette loi étant proposée généralement à l'égard de toutes les sociétés, et non pas seulement à l'égard de la société de tous les biens présents et à venir, Papinien répond, *qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui renferment la convention que les dots des filles des associés seront prises dans le fonds commun.* Au reste, Papinien ne distingue pas, parce que cela ne vient pas à son sujet, si elles renferment cette convention par un pacte exprès, qui est nécessaire dans les sociétés qui ne seraient pas de tous biens présents et à venir ; ou si elles la renferment par la nature du contrat, lorsque la société est de tous les biens présents et à venir.

39. A l'égard des folles dépenses qu'un associé ferait durant la société de tous biens présents et à venir, la société n'en est pas tenue : elles doivent lui être précomptées sur sa part ; car on ne peut pas dire qu'elles fussent une charge à venir de ses biens présents et à venir qu'il a mis en société, puisque rien ne l'obligeait à les faire, et qu'il ne devait pas les faire.

40. A plus forte raison il ne doit pas faire porter à la société ce qu'il a perdu au jeu ou à la débauche : *Quod in aleâ aut adulterio perdiderit socius, de medio non est laturus ;* L. 59, § 1, ff. *Pro soc.*

41. Par la même raison, la société ne sera pas tenue des amendes ni des réparations civiles auxquelles l'un des associés aurait été condamné pour quelque délit ; L. 52, § 18, ff. *Eod. tit.*

Si néanmoins c'était injustement qu'il eût été condamné, la société devrait supporter cette perte, pourvu que ce ne fût pas par sa faute, *putà*, en faisant défaut, qu'il se fût laissé

condamner; *Eod.* § 18. La raison est, que ce qu'il lui en a coûté en ce cas, est une dépense qui ne procède pas de sa faute, et qu'il n'a pu éviter. Elle est une charge de ses biens, dont la société est chargée.

Observez que l'associé ne doit pas être recevable à alléguer qu'il a été condamné injustement, tant que la sentence subsiste, la sentence formant une présomption contre lui. Mais si, après l'avoir fait infirmer par le juge supérieur, il ne pouvait répéter ce qu'il aurait été obligé de payer en exécution de cette sentence, par l'insolvabilité de la partie et de la caution, ce serait en ce cas une perte qui devrait tomber sur la société.

42. Le principe que nous venons d'établir, " que la société n'est pas tenue des réparations civiles et des amendes dues pour le délit de l'un des associés," reçoit exception dans le cas auquel cet associé aurait porté dans le fonds de la société ce qui lui est provenu de ce délit ; car, en ce cas, la société est tenue de la restitution qui en doit être faite à la partie offensée, au moins jusqu'à concurrence de ce dont la société a profité à l'occasion de ce délit, lorsque c'est à l'insu des autres associés que les choses provenues du délit ont été mises dans le fonds de la société. Mais si c'est au su et au gré des autres associés, la société serait tenue de toutes les condamnations qui interviendraient pour le délit, soit pour la réparation civile, soit pour les amendes : *Si conventus fuerit qui malificium admisit, id quod contulit, aut solum, aut cum pœná auferet : solum auferet, si proponas insciente socio in societatis rationem hoc contulisse ; quod si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet, ut cujus participavit lucrum, participet et damnum ;* L. 55, ff. *Eod. tit. Nec interest utrum manente societate præstiterit ob furtum, an dissolutá eá ;* L. 56.

43. La seconde espèce de *société universelle*, est celle qui est appelée en droit *universorum quæ ex quæstu veniunt*, par laquelle les parties contractent société de tout ce qu'elles acquerront pendant le cours de la société, à quelque titre de commerce que ce soit.

Les parties sont censées contracter cette espèce de société, lorsqu'elles déclarent qu'elles contractent ensemble société, sans s'expliquer davantage ; *Coiri societatem simpliciter licet, et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt ;* L. 7, ff. *Pro soc.*

C'est aussi cette espèce de société qui est censée contractée, lorsque les parties ont dit " qu'elles contractaient société de tous les gains et profits qu'elles feraient de part et d'autre " : *Sed et si adjiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum quàm quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere ;* L. 13, ff. *Eod. tit.*

44. Selon le droit romain, les biens qu'avaient les parties lorsqu'elles ont contracté cette société, n'y entrent point, si ce n'est pour la jouissance.

Mais, suivant notre droit coutumier, leurs biens meubles qu'elles avaient lors du contrat y entrent. Notre coutume d'Orléans, art. 214, en a une disposition : " Laquelle société, " si elle n'est limitée, sera seulement entendue de tous les " biens meubles et conquêts immeubles faits par lesdites " parties durant la société." *Voy* Berry, tit. 8, art. 10, etc.

45. Il n'y a que ce que chacun des associés acquiert durant la société par quelque titre de commerce, comme par achat, louage, etc., qui tombe dans cette société : *Si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit ;* L. 7, *Eod. tit.*

Comme aussi ce que chacun d'eux acquiert par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements ; L. 52, § 8, ff. *Eod. tit.*

46. Cette société étant généralement de tous les acquêts que les associés feront durant le temps de la société, il suffit que des choses aient été acquises à quelque titre de commerce durant la société par l'un des associés, pour qu'elles tombent dans la société, quand même le contrat d'acquisition ne porterait pas " qu'elle est faite pour le compte de la société."

Il y a plus : si le contrat portait expressément " que l'acquisition est faite pour le compte particulier de l'un des

associés," ces associés pourraient l'obliger de rapporter à la masse commune les choses ainsi acquises ; à moins que l'acquisition n'eût été faite de ses deniers propres et exceptés de la société.

47. Observez aussi que des héritages, quoique acquis à titre de commerce durant la société, n'y tombent pas, lorsque le titre en vertu duquel l'un des associés les a acquis, quoique durant la société, est antérieur au contrat de société ; comme lorsque, ayant acheté un héritage avant le contrat de société, la tradition ne lui en a été faite que depuis.

En ce cas, cet héritage lui est propre ; il doit seulement tenir compte à la société des deniers qu'il lui en a tirés pour en payer le prix.

48. Pareillement les choses dont l'un des associés est devenu propriétaire durant la société, plutôt par la résolution de l'aliénation qui en avait été faite avant le contrat de société, que par une nouvelle acquisition qu'il en eût faite, ne tombent pas dans la société ; comme lorsqu'il a révoqué pour cause de survenance d'enfant, ou pour cause d'ingratitude, la donation qu'il en avait faite.

49. L'héritage que l'un des associés a acquis durant la société par droit de retrait lignager, ne doit pas non plus tomber dans la société ; car ce droit par sa nature n'étant pas cessible, ne doit pas par conséquent être communicable (1).

50. Quoique l'échange soit un titre de commerce, néanmoins comme l'héritage acquis en contre-échange, est subrogé à celui qui a été échangé, et en prend la nature, l'héritage acquis par l'un des associés durant la société, en contre-échange d'un héritage qui lui était propre, lui sera pareillement propre, et ne tombera pas dans la société (2).

51. Il n'y a donc que ce que chacun des associés a acquis à titre de commerce durant la société, qui y tombe.

Ce qui advient à l'un des associés à titre de succession, don

(1) Nos lois nouvelles n'autorisent point le retrait lignager. (Bugnet).

(2) *V.* une application de ce principe dans l'art. 1407. (Bugnet).

ou legs, n'y tombe pas; L. 9, 10, 11 et 71, § 1, ff. *Pro soc.* Notre coutume d'Orléans, art. 217, en a aussi une disposition.

Cela a lieu quand même la donation lui aurait été faite à l'occasion des affaires de la société qui lui auraient procuré la connaissance du donateur ; L. 60, § 1, *in fine*, ff. *Pro soc.*

52. Quant aux charges de cette société, suivant le droit romain, les associés n'apportant dans cette société aucune chose des biens qu'ils avaient lorsqu'ils l'ont contractée, elle ne doit pas être tenue des dettes dont ils étaient débiteurs.

Mais notre droit coutumier faisant entrer dans cette société les biens meubles que les conjoints avaient lorsqu'ils l'ont contractée, c'est une conséquence que cette société doit être tenue de toutes les dettes mobilières dont ils étaient alors débiteurs ; les dettes mobilières, suivant les principes de notre ancien droit français, devant suivre le mobilier, et en étant une charge.

53. A l'égard des dettes qui sont contractées par les associés durant la société, il n'y a que celles qui sont contractées pour les affaires de la société, dont la société soit tenue : *Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis ;* L. 12.

1859. Dans la société universelle de tous biens, tout ce que les associés possèdent en biens meubles ou immeubles, et tous leurs gains présents et futurs sont mis en commun.	1859. In universal partnership of property all the property of the partners, moveable and immoveable, and all their gains, as well present as future, are put in common.

---

* *C. N.* 1837. } La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer.

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains ; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance ; toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard.

---

* *ff. Liv.* 17, *tit.* 2, *Pro socio*, *LL.* 1-3. } *L.* 1. Societas coïri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione.

1. In societate omnium bonorum, omnes res quæ coëuntium sunt, continuo communicantur (Paulus).

L. 3. Ea vero quæ in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem præstare debent.

1. Cùm specialiter omnium bonorum societas coïta est, tunc et hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni adquiretur (Paulus).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 1. La société peut être contractée ou pour toujours, c'est à dire pendant la vie des associés, ou pour ne durer qu'un certain temps, ou ne commencer que dans un certain temps, ou sous de certaines conditions.

1. Dans la société générale de tous les biens tout ce qui appartient aux associés devient à l'instant commun entre eux (Paul).

L. 3. Les créanciers de chaque associé restent dans le même état, mais ils doivent à cet égard se transporter réciproquement leurs actions.

1. Lorsqu'on a contracté expressément une société générale de tous ses biens, les successions, les legs, les donations, et toutes les acquisitions que fait un des associés, à quelque titre que ce soit, sont acquises à la communauté (Paul).

[ARTICLE 1860.]

* 1 *Domat (Remy), liv.* 1, *tit.* 8, *sec.* 3, *n°* 4. } La société universelle de tous les biens comprend tout ce qui peut appartenir, ou qui pourra être acquis aux associés par quelque cause que ce puisse être. Car l'expression générale de tous les biens n'en exclut aucun. Et les successions, les legs, les donations et toute autre sorte d'acquisitions et de profits y sont compris, si on ne les réserve.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1858, et *Rapp. de MM. les Commissaires* sur cet article.

1860. Les parties qui contractent une société universelle sont présumées n'avoir intention que de faire une société pour les gains, à moins que le contraire ne soit expressément stipulé.

1860. Parties contracting a universal partnership are presumed to intend only a partnership of gains, unless the contrary is expressly stipulated.

---

* *C. N.* 1839. } La simple convention de société universelle faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.

Voy. *Digeste* cité sur art. 1412 et 1857 ; *Domat* cité sur art 1857, et *Pothier* sur art. 1858.

Lahaie, sur art. 1839 *C. N.* } *Boutteville*, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 9. — Toute convention qui tend à exproprier, ne pouvant être entendue que dans le sens le plus étroit, la simple convention de société universelle, faite

sans autre explication, n'emportera qu'une société universelle de gains.

Pandectes françaises.—C'est la traduction à peu près littérale du texte romain : *Coïri societatem et simpliciter licet : et si non fuerit distinctum, videtur coïta esse, universorum quæ ex quæstu veniunt.* (*Leg.* 7, *ff. pro socio.*) Il suit de là que la société de tous biens, même présents, *ne se présume point.* Elle doit être *expresse.*

1861. Dans une société universelle des gains, est compris tout ce que les associés acquièrent par leur industrie, dans quelque occupation qu'ils soient engagés, pendant le cours de la société. Les biens meubles et la jouissance des immeubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont compris, mais les immeubles eux-mêmes n'y entrent pas.

1861. In a universal partnership of gains is included all that the partners acquire by their industry in whatever employment they are engaged during the continuance of the partnership. The moveable property and the enjoyment of the immoveables possessed by the partners at the date of the contract are also included; but the immoveables themselves are not included.

---

* *C. N.* 1838. } La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société; les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat, y sont aussi compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1412 et 1857; *Story*, sur art. 1857; *Pothier*, sur art. 1858.

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 8, *sec.* 3, *n°* 3. } Une société de gains et profits ne comprend pas les successions, les legs, les donations, soit entrevifs, ou à cause de mort, ni ce qui pourrait être acquis aux associés, d'ailleurs que de leur industrie, ou des fonds qu'ils auraient mis en société. Car ces sortes d'acquisitions ont leurs causes et leurs motifs en la personne de ceux à qui elles arrivent, comme quelque mérite, quelque liaison d'amitié ou de proximité, ou le droit naturel de succéder, qui sont des avantages que les associés n'ont pas entendu se communiquer, s'ils ne l'ont exprimé, parce qu'ils ne sont pas les mêmes en chacun des associés; et cette société ne comprend pas non plus les dettes actives des associés, elle ne comprend que celles qui seraient provenues des affaires ou commerces de la société.

Lahaie, *sur art.* 1838 *C. N.* } *Pandectes françaises.* Comme cette société reçoit les meubles que chaque associé avait lors de sa formation, elle est chargée des *dettes mobilières* qu'ils avaient alors, et qui sont une charge naturelle de ces meubles; à l'égard des dettes contractées pendant sa durée, elle n'est tenue que de celles qui concernent *les affaires communes.*

Delvincourt, t. 2, not. 1, p. 197. Par conséquent, tous les biens que les associés acquièrent autrement qu'à titre gratuit, entrent dans cette société. Ainsi, la société universelle de gains est plus étendue que la société de biens présents, qui ne comprend les gains autres que ceux provenant du produit des biens présents qu'autant que cela a été formellement stipulé.

Rolland de Villargues, v. société, n. 26. — Les objets dont l'un des associés est devenu propriétaire durant la société, par la résolution de l'aliénation qu'il en a faite auparavant, n'entrent pas dans la société. Tel serait un immeuble dont il aurait fait donation, et qui, plus tard, aurait été révoquée pour ingratitude ou survenance d'enfans.

N. 27.—Même décision pour l'immeuble que, depuis la société, on acquerrait en échange d'un autre qu'on avait donné à ce titre, avant sa constitution.

N. 28.—Les objets que les sociétaires acquerraient à titre *gratuit* ne tombent pas dans la société, parce qu'ils ne proviennent pas de *leur industrie.*

(Voir Favard, société, ch. 2, sect. 1, § 2, n. 2. Dalloz aîné, société, ch. 1, sect. 2, art. 1, § 2, n. 2; A. Dalloz, même mot, n. 129, 130, 135 et 138; Duranton, t. 17, n. 362, 368 et 374; Boileux, sur l'article, développent les mêmes motifs que ceux ci-dessus analysés.)

SECTION II.

DES SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

1862. Les sociétés particulières sont celles qui ne s'appliquent qu'à certaines choses déterminées. La société contractée pour une entreprise désignée, ou pour l'exercice de quelque métier ou profession est aussi une société particulière.

SECTION II.

OF PARTICULAR PARTNERSHIPS.

1862. Particular partnerships are those which apply only to certain determinate objects. A partnership contracted for a single enterprise or for the exercise of any art or profession is also a particular partnership.

---

* *C. N.* 1841, 1842. } 1841. La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

1842. Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière.

[ARTICLE 1862.]

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1857 ; *Domat*, cité sur art. 1857 ; *Pothier*, cité sur art. 1842-1845.

---

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 71. } Duo societatem coïerunt ut grammaticam docerent, et quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset. De ea re quæ voluerunt fieri in pacto convento societatis proscripserunt, deindè inter se his verbis stipulati sunt : *Hæc quæ supra scripta sunt, ea ita dari fieri, neque adversus ea fieri : si ea ita data facta non erunt, tum viginti millia dari.* Quæsitum est, an si quid contra factum esset, societatis actione agi posset ? Respondit, siquidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, *hæc ita dari, fieri spondes ?* futurum fuisse, ut si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati, *ea ita dari fieri, spondes ?* sed *si ea ita facta non essent, decem dari*, non videri sibi, rem in stipulationem pervenisse, sed duntaxat pœnam, non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret, faceret : et si non fecisset, pœnam sufferret. Et ideo societatis judicio agi possit (Paulus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Deux personnes se sont associées pour enseigner la grammaire, et partager entre eux le gain qu'elles retireroient de cette profession. Après avoir fait ensemble leurs conventions sur la manière dont leur société seroit gouvernée, elles ont stipulé l'une de l'autre en ces termes : Tout ce qui est écrit ci-dessus sera fait et donné comme nous sommes convenus, sans qu'aucun puisse contrevenir à la convention, et celui qui ne l'observera pas donnera à l'autre vingt mille livres. On a demandé si, dans le cas où un associé auroit contrevenu à la convention, il y auroit lieu à l'action de la société ? Alfénus a répondu : Si, après avoir fait leurs conventions sur leur société, ces deux associés avoient stipulé en ces termes : Promettez-vous d'exécuter la convention comme elle est conçue ? il arrive-

roit que si les parties ont eu intention de donner par cette stipulation une nouvelle forme à leur convention, il n'y auroit plus lieu à l'action de la société, toute cette convention changeroit de nature et deviendroit une stipulation. Mais comme ils ne se sont pas servis de ces termes : Promettez-vous d'exécuter la convention ? mais de ceux-ci : Si vous n'exécutez pas la convention, vous donnerez telle somme : il croyoit que la convention n'avoit pas été changée en stipulation, et que la stipulation ne portoit seulement que sur la peine ; parce que celui qui s'est obligé par cette stipulation n'a point promis en même temps deux choses, l'une d'exécuter la convention, et l'autre de payer telle somme, ou de se soumettre à telle peine dans le cas où il ne l'exécuteroit pas, mais seulement la seconde de ces choses. En conséquence il décide qu'il y aura lieu à l'action de la société (Paul).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 55. } 55. Plusieurs personnes d'une même profession ou d'un même métier peuvent s'associer ensemble pour l'exercice de leur profession ou de leur métier, et convenir de rapporter à une masse commune tous les gains qu'elles feront de part et d'autre, dans l'exercice de leur métier ou profession, pour les partager ensemble.

Nous voyons beaucoup de sociétés de cette espèce entre des maçons.

Ces sociétés sont licites, pourvu qu'elles ne tendent pas à une mauvaise fin, telle que serait celle d'enchérir arbitrairement le prix de leur travail.

Par exemple, dans le cas auquel un violent ouragan aurait découvert toutes les maisons d'une petite ville ; si tous les couvreurs du lieu s'associaient ensemble pour l'exercice de leur métier pendant un certain temps que devrait durer l'ouvrage à faire pour réparer les couvertures, et convenaient entre eux de ne point monter sur les maisons qu'on ne leur payât leurs journées à un certain prix beaucoup plus cher

que le prix ordinaire ; de telles sociétés ne doivent pas être tolérées, et les juges de police doivent punir par des amendes ceux qui les ont contractées.

Lahaie, sur art. 1841, 1842 *C. N.* } 1841. *Rolland de Villargues*, v. société n. 37. — Il importe de bien expliquer dans l'acte si les contractants veulent mettre en commun les *choses mêmes* ou le *prix* qu'on en retirera, parce qu'au premier cas la perte ou l'augmentation des choses serait pour le compte de la société ; tandis que, dans le deuxième, elle serait pour le compte du sociétaire à qui elle resterait en propriété. Pothier, n. 54 ; Pardessus, n. 990.) Favard, société, chap. 2, sect. 2, n. 3, même opinion.

Dalloz, société, chap. 1, sect. 2, art. 2, n. 2.—Des frères qui conviennent de garder indivises les successions de leurs père et mère, pour en partager les bénéfices et les pertes, contractent une société particulière. (*Leg.* 32, § 8, ff. *pro socio.*) Une pareille société pourrait même être contractée pour plus de cinq ans, la règle que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision n'étant point applicable dans le cas de la société, quand il y a un temps fixé pour sa durée.

1842. *Pandectes françaises.*—Toute société qui a pour objet une entreprise particulière, n'est pas, par cela seul, une société de commerce ; cela dépend de la nature de cet objet. Si c'est une profession libérale, c'est une société particulière simple. Il n'y a de société de commerce que celles qui ont pour objet un *négoce*, ou quelque *chose d'équivalent à négoce*, comme les *agences* d'affaires.

Favard, Société, chap. 2, sect. 2, n. 7. — On peut s'associer pour toute espèce d'entreprises, pour des baux à ferme ou à loyer, pour la construction d'un édifice, pour l'exploitation d'une forêt, pour la plantation d'une vigne ; on peut s'associer pour l'exercice d'une profession ou de quelque métier.

Il n'est pas nécessaire que tous les associés exercent le même métier ou la même profession. Des personnes de pro-

fessions différentes peuvent convenir de rapporter à une masse commune, les bénéfices que chacune d'elles fera dans l'exercice de sa profession.

Story (Wharton), On Partnership, § 75 *et s.*

75. *Special Partnerships.* Special partnerships, in the sense of the common law, are those which are formed for a special or particular branch of business, as contradistinguished from the general business or employment of the parties, or of one of them (1). They are more commonly called limited partnerships, when they extend to a single transaction or adventure only; such as the purchase and sale, on joint account, of a particular parcel of goods, or the undertaking of a voyage or adventure to foreign parts upon joint account (2). But the appellation may be applied indifferently, and without discrimination, to both classes of cases. They therefore fall within the denomination of the Roman law, *Societas sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius* (3).

76. *Private Partnerships and Public Companies.* At the common law, partnerships are also sometimes divided into other kinds. 1st. Private partnerships, which are composed of two or more partners for some merely private undertaking, trade, or business; and 2d. Public companies, where a large number of persons are concerned, and the stock is divided into a large number of shares, the object of the undertaking being of an important nature, and often embracing public, as well as private interests and benefits (4). The latter are

(1) Willett v. Chambers, Cowp. 814, 816; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, p. 621, 5th ed.; [*In re* Warren, Daveis, 320, 323]; s. c. 2 Ware, 322. See Hoskinson v. Eliot, 62 Penn. St. 393; Bigelow v. Elliot, 1 Cliff. 28.

(2) [Partnerships *in commandité,* as established by the laws of the several States, are often called limited partnerships. See *post,* § 78.]

(3) *Ante,* § 73; Poth. de Soc. n. 54; 1 Voet, ad Pand. 17, 2, n. 5, p. 750. [See *post,* § 144.]

(4) Wats. on P. c. 1, pp. 3, 4, 2d ed.; Coll. on P. B. 5, c. 1-3, p. 721-793, 2d ed.; Gow on P. c. 1, pp. 2-4, 3d ed.

also subdivided, 1st. into unincorporated companies or associations; and 2d. into incorporated companies, fraternities (or guilds, as they were anciently called), and corporations existing under a charther of the crown or government, and having special powers and rights conferred thereby (1). In both cases, however, the partnership, although commonly called a public company or association, is not, in contemplation of law, more than a mere private partnership; for in the sense of the law no company is a public company or association, whose interests do not exclusively belong to the public, and are not exclusively subject to the regulation and government of the legislature, or other proper public functionaries. Thus, for example, a college, a bank, a turnpike company, a bridge company, a manufacturing company, a company for mining, or for foreign trade or commerce, whether incorporated or not, is still but a mere private association (2). Whereas a town, a parish, a hundred, a board of trade, or a treasury department, created by the government for public purposes, and exclusively regulated thereby, would be strictly a public company, whether incorporated or not.

77. *Unincorporated Companies and Corporations.* Unincorporated companies and associations differ in no material respect, as to their general powers, rights, duties, interests, and responsibilities, from mere private partnerships, unless otherwise expressly provided for by statute, except that the business thereof is usually carried on by directors, or trustees, or other officers, acting for the proprietors or shareholders; and they usually extend to some enterprise in

(1) Wats. on P. c. 1, pp. 3, 4, 2d ed.; Comyn's Dig. *Trade*, B. D.

(2) Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 4 Wheat. 518; Terrett v. Taylor, 9 Cranch, 43, 52. As to the differences between mining partnerships and other partnerships, see Jones v. Clark, 42 Cal. 180; Kahn v. Smelting Co., 102 U. S. 641.

which the public have an ultimate concern (1). But incorporated companies or corporations are governed strictly, as to their powers, rights, duties, interests and responsibilities, by the terms of their respective charters; and the shareholders, or stockholders, are not personally or individually liable in their private capacities, unless expressly so declared by their charters, for the acts or doings or contracts of the officers or members of the company or corporation (2); whereas in unincorporated companies and associations the shareholders and stockholders are personally responsible in their individual capacities for all acts of the officers and company or association, in the same manner, and to the same extent, as private partners are (3).

78. *French Law.* In the French law, partnerships are distinguished into three sorts. 1st. Partnerships under a collective name, that is, where the trade or business of the partnership is carried on under a particular social name or firm, containing the names of some or of all of the partners (4). 2d. Partnerships *in commandité* or *in commendam*, that is, limited partnerships, where the contract is between one or more persons, who are general partners, and jointly and severally responsible, and one or more other persons, who merely furnish a particular fund or capital stock, and thence

(1) Wats. on P. c. 1, pp. 3, 4, 2d ed.; Coll. on P. B. 5, c. 1, § 4, pp. 764-771, 2d ed.; Id. c. 1, § 2, p. 734; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 627, 128, 5th ed.

(2) Wats. on P. c. 1, p. 4, 2d ed.

(3) Wats. on P. c. 1, pp. 3, 4, 2d ed.; Coll. on P. B. 5, c. 1, § 1-4; Id. c. 2; Id. c. 3, pp. 721-783, 2d ed.—Mr. Collyer, in the chapters above cited, has given a very full view of joint-stock companies, both at common law and by statute, as well as of mining companies. See also 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 627-630, 5th ed. The law of partnership, in its application to companies under the English Company Acts, is dealt with most exhaustively in Lind. on P. 4th ed.

(4) Code of Commerce, art. 20, 21; Wats. on P. c. 1, p. 2, 2d ed; Poth. de Soc. n. 57.

are called *commandataire*, or *commandataires*, or partners *in commandité*; the business being carried on under the social name or firm of the general partners only, composed of the names of the general or complementary partners, the partners *in commandité* being liable to losses only to the extent of the funds or capital furnished by them (1). 3rd. Anonymous partnerships are where all the partners are engaged in the common trade or business, but there is no social name or firm, but a name designating the objects of the association, and the trade or business is managed by directors (2). They correspond with our ordinary joint-stock companies, and other unincorporated associations. Similar distinctions are adopted in many other foreign countries, and in the laws of Louisiana (3). Special partnerships *in commandité* have also been recently introduced by statute into the jurisprudence of several States in the Union (4). But the regulations applicable to such partnerships vary in different countries and States, and are strictly local, and therefore seem unnecessary to be brought further under examination in the present Commentaries.

(1) Code of Commerce, art. 23, 24; Wats on P. c. 1, p. 2, 2d ed.; Poth. de Soc. n. 60, 102.

(2) Code of Commerce, art. 29, 30; Wats. on P. c. 1, p. 2, 2d ed.

(3) Code of Louisiana, art. 2796, 2810, 2883. [As to the distinction between commercial and ordinary partnerships in Louisiana, see Beauregard v. Case, 91 U. S. 134].

(4) 3 Kent, 34, 35; [Pearson on P. 3d ed. 526].

[ARTICLE 1863.]

SECTION III.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

1863. Les sociétés commerciales sont celles qui sont contractées pour quelque trafic, fabrication ou autre affaire d'une nature commerciale, soit qu'elle soit générale, ou limitée à une branche ou aventure spéciale. Toute autre société est civile.

SECTION III.

OF COMMERCIAL PARTNERSHIPS.

1863. Commercial partnerships are those which are contracted for carrying on any trade, manufacture or other business of a commercial nature, whether general or limited to a special branch or adventure. All other partnerships are civil partnerships.

---

* *C. L.* 2795-2796-2797. } 2795. Les sociétés sont divisées, quant à leur objet, en sociétés de commerce, et en sociétés ordinaires.

2796. Les sociétés de commerce sont celles qui sont formées :

1° Pour l'achat d'aucuns biens meubles et leur vente, soit dans le même état, soit qu'ils aient été changés dans une autre forme ;

2° Pour l'achat et la vente d'aucuns biens meubles en qualité de facteurs ou d'agents ;

3° Pour le transport des biens meubles, moyennant un louage, sur des navires ou autres embarcations.

2797. Les sociétés ordinaires sont toutes celles qui ne sont pas commerciales. Elles sont divisées en sociétés universelles, et en sociétés particulières.

Voy. *Troplong* et *Story* cités sur art. 1857.

[ARTICLE 1864.]

1864. Les sociétés commerciales se divisent en :

1. Sociétés en nom collectif ;
2. Sociétés anonymes ;
3. Sociétés en commandite ;
4. Sociétés par actions.

Elles sont régies par les règles communes aux autres sociétés lorsque ces règles ne sont pas incompatibles avec celles qui sont contenues dans cette section et avec les lois et usages applicables spécialement aux matières de commerce.

1864. Commercial partnerships are divided into :

1. General partnerships ;
2. Anonymous partnerships ;
3. Partnerships *en commandite*, or limited partnerships ;
4. Joint-stock companies.

They are governed by the rules common to other partnerships, when these are not inconsistent with the rules contained in this section, and with the laws and usages specially applicable in commercial matters.

---

* *Code de Com.* 19. } La loi reconnoît trois espèces de sociétés commerciales :
La société en nom collectif,
La société en commandite,
La société anonyme.

---

* *C. N.* 1873. } Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

---

* 19 *Isambert*, *p.* 96, *Ordonn. de Louis XIV*, *mars* 1673, *tit.* 4, *art.* 1. } Toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit, ou pardevant notaires, ou sous signatures

privées, et ne sera reçue aucune preuve par témoins, contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis l'acte, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1842 ; *Troplong* et *Story* cités sur arts. 1857 et 1862.

---

* *Troplong*, *Société*, *sur art.* 1873 *C. N.*, *n°* 1068 *et s.*

1068. Le droit commercial a puisé dans la coutume une grande partie de son existence (1). L'origine de ses usages, perdue dans la nuit des temps, est un sujet intéressant de recherches historiques (2). Quelques-uns se rattachent par une chaîne visible aux traditions de la civilisation romaine ; d'autres, originale expression de besoins nouveaux, sont sortis du foyer mystérieux où le moyen âge a mis en fusion les éléments de la civilisation moderne. L'Italie réclame avec raison la plus grande part dans les conceptions ingénieuses qui ont donné au commerce de si puissants moyens d'action. Elle a été la mère du droit commercial, comme elle fut jadis la mère du droit civil. Toutefois, il n'est pas vrai que notre commerce soit resté neutre dans ce mouvement. Dès les temps les plus reculés, les cités provençales et languedociennes ont eu des statuts commerciaux non moins remarquables que les villes italiennes les plus florissantes (3). Mais l'extension et l'éclat du commerce italien, à une époque où nos marchands opéraient dans une sphère plus restreinte, l'excellence précoce des jurisconsultes ultra-

(1) Straccha, décis. 39, n° 8 : " Fori mercatorii indubitata consuetudo utique servanda." *Junge* décis. 281, n° 6, et 91, n° 6 ; Santerra, *de assecurat.*, part. III, n° 1.

(2) Voy. les *Études sur le droit commercial*, par Frémery.

(3) Voy. les statuts de Marseille et de Montpellier, dans la collection de Pardessus.

montains dans le droit consulaire, ont couvert d'une pénombre le concours de la France dans cette œuvre de progrès. On a eu les yeux presque exclusivement fixés sur l'Italie, et l'on n'a pas tenu assez de compte de la part qu'y ont apportée nos villes maritimes et notre industrie, non-seulement depuis Colbert, mais même dans les siècles les plus reculés (1).

1069. En touchant à la société, la pratique commerciale trouva ce contrat constitué par le droit civil sur des principes rationnels et équitables. Car, au milieu des ruines du monde romain, une secrète tradition avait conservé les notions élémentaires de ce droit admirable qu'avait systématisé le génie de ses jurisconsultes. Le commerce en profita, et les intérêts qu'il représentait conservèrent, par nécessité et par habitude, les bases essentielles du contrat de société. Quand on arrive au moment où la rénovation de la science commença à dessiner les théories, et à agiter en tous sens les grandes questions de jurisprudence sur lesquelles on n'a pas encore fini de méditer, on aperçoit clairement que le commerce n'entendit jamais se rendre indépendant du droit romain devenu, dans les matières des contrats, le droit commun, et refaire *à priori* ce que Rome avait si bien fait (2). Les discussions ne portent que sur certains points particuliers et exceptionnels. Dans son traité *De contractibus mercatorum*, Straccha déclare qu'il a peu de chose à dire de la société (3); que le seul point intéressant pour le commerce, et sérieusement controversé, c'est la réflexion des obligations d'un associé sur la société; c'est aussi presque le seul dont il s'occupe. D'autres questions, sans doute, devaient naître plus tard. Le développement de la commandite, la nature des actions, la publicité des sociétés, les pouvoirs des liquidateurs, tout cela de-

(1) Voyez ci-dessus l'historique que j'ai donné de la commandite et de la société anonyme, nos 377 et suiv., et préface.

(2) Straccha, *De cont. mercator.*, n° 20.

(3) Nos 12, 13, 14 : *de societatibus scribere supervacuum esse dixi.*

vait amener des difficultés qui n'étaient pas encore posées. Mais alors, la question à l'ordre du jour, c'était celle dont je viens de parler ; elle résumait en quelque sorte toute la société. Tant il est vrai que tout le reste était accordé, qu'on se réglait pour le surplus sur la société civile, qu'on s'en rapportait aux nombreux ouvrages qui en avaient traité (1) !

1070. Ces réflexions ne sont pas inutiles pour prouver que le droit civil est la loi primordiale de la société de commerce, et qu'il ne faut s'en écarter que dans les cas auxquels les usages commerciaux ont formellement dérogé (2). Quelques jurisconsultes ont nié cette vérité. Ils veulent que le droit commercial soit un droit spécial, et tout aussi indépendant du droit civil que peuvent l'être le droit pénal ou le droit constitutionnel. Dans leur marche collatérale, disent-ils, ces deux droits peuvent se rencontrer quelquefois, mais non pas établir l'un sur l'autre une domination fâcheuse. Le droit commercial est un empire à part, où le droit civil n'a rien à commander et où l'on se règle par l'accord de principes particuliers avec des intérêts particuliers. Le droit civil troublerait cette harmonie par l'importation d'idées hétérogènes. Il faut laisser le commerce se gouverner par ses idées propres, fruit de son expérience et de ses besoins. Cette opinion, indiquée par Frémery (3) et développée avec beaucoup de talent et d'habileté par Delamarre et Lepoitevin (4), ne me paraît pas exacte, et j'ai cherché ailleurs à la

(1) Straccha dit en effet : " *In sexcentis locis tractata ;* " il renvoie à P. Ubaldus, civiliste italien d'un mérite distingué.

(2) Add. Op. conf. de Deleurie, nº 11161.

Mazerat sur Demante, nº 598, dit au contraire : " Depuis la publication du code de commerce, la loi prévaut sur les usages contraires au droit commun ; ils ont cessé d'être tels par sa promulgation ; on ne doit plus les considérer que comme des abus. Telle est évidemment la saine doctrine, quoique peut-être, en pratique, on puisse décider autrement (voy. art. 18 du code de commerce, qui déroge à l'art. 1873 du code civil ; voy. art. 135 du code de commerce)."

(3) *Études sur le droit comm.*, chap. II.

(4) *Contrat de commission*, t. I, nº 6 ; t. II, nºs 12, 14, 19.

réfuter (1). Les auteurs classiques les plus préoccupés des priviléges du droit commercial ont reconnu sans cesse que le droit civil était la grande base de leur science et le point de départ de leurs décisions : " Et quod dicitur, disait Strac-" cha (2), in curiâ mercatorum ex bono et æquo judicandum " intelligendum est, ut *juris apicia*, qui veritatem rei atque " negotii non respiciunt, rejecta censeantur ; non autem *ut* " *jus civile*, *in mercatorum foro locum non habeat*, *quoniam* " *adversaretur legi bona fides !* " Notre article reproduit ce point de vue. Il veut que le code soit le droit commun de la société dans tous les cas où des dispositions spéciales n'ont pas été établies par les lois et les usages du commerce.

Le projet du code civil soumis à la discussion du conseil d'Etat portait deux articles qui réservaient les lois et les usages du commerce en matière de société. Mais on jugea à propos de les supprimer pour les fondre en un autre article final plus large et plus compréhensif. C'est de là qu'est venu l'article 1873. Or, je lis à ce sujet dans les procès-verbaux de la discussion : " L'art. 31 est supprimé, sa dispo-" sition devant entrer dans l'article général qui déclarera " que les affaires de commerce *ne sont pas réglées par les* " *principes du code civil.*"

Ne sont pas réglées par les principes du droit civil ! Mais l'article 1873 dit tout le contraire. Il proclame nettement que les sociétés commerciales sont aussi réglées par le code civil. Quelle est donc la main inhabile qui a pu travestir à ce point la pensée du législateur ? Boutteville, rapporteur du tribunat, en était un plus fidèle interprète lorsqu'il disait : " Observez, avec le projet, que la loi proposée ne régira pas " les sociétés de commerce dans tous les points où ses dispo-" sitions seraient contraires aux lois et aux usages particu-" liers du commerce, mais aussi que, sur tous ceux où ces

(1) Voy. mon rapport sur le *Traité du contrat de commission*, fait à l'Institut, et donné en partie dans la *Revue de législation*, t. XVI, p. 47.

(2) *De cont. mercator.*, n° 20.

" dispositions n'y auront rien de contraire, elles conserve-
" ront leur empire, et n'en contiendront pas *moins les règles*
" *premières et générales* de toute association."

L'erreur que je combats a cependant une source respectable. Dans leurs savantes recherches, Frémery, Delamarre et Lepoitevin ont vu tout ce qu'il y avait d'ingénieux et de fécond dans les usages commerciaux auxquels nous devons la lettre de change, la commission, les assurances, les faillites, la juridiction consulaire, etc. ; et leur juste admiration pour ces belles conceptions a fait rejaillir sur leur origine un sentiment de préférence marquée et presque exclusive. La coutume, œuvre lente et successive des intérêts commerciaux, a paru à nos auteurs plus sage que la loi, œuvre arbitraire du législateur. Ils ont craint que le droit civil, avec ses anomalies nationales, n'enlevât au commerce son esprit universel et cosmopolite. Ils ne voudraient, s'il était possible, ni du législateur, ni de ses codes, ni de ses interprètes, laissant au commerce le droit de s'arranger avec lui-même, et de faire souverainement ses affaires sous l'influence de l'expérience et de son développement naturel. Cette opinion n'est pas la mienne. La coutume a fait de grandes choses; elle en aurait fait aussi de mauvaises, si le législateur ou la science ne l'eussent souvent redressée (1). C'est la coutume qui a lutté si longtemps, et avec un si déplorable avantage, contre la publication des sociétés de commerce. Et quant à l'uniformité de ses pratiques, elle n'est pas plus infaillible là-dessus que la loi écrite et le droit civil. Par exemple, la commandite, si ancienne dans le commerce du Midi, n'est pas admise en Angleterre, et l'on a écrit sur la frontière du peuple le plus commerçant de l'univers :

" *Et penitus toto divisos orbe Britannos* (2) ! "

Laissons donc coexister des éléments destinés à s'éclairer

(1) Straccha : " Duo adnotabimus *in quibus mercatores totâ* (ut aiunt) *viâ errare plerumque vidi.*" (*De cont. mercat.*, n° 13).

(2) Frémery, p. 39.

et à s'entr'aider : la loi, la science et la coutume sont trois formes du gouvernement des intelligences qui ont chacune leur autorité, et elles doivent tour à tour se la prêter pour arriver à une meilleure direction des intérêts humains.

1071. Au reste, la plupart des usages commerciaux ont été formulés dans le code de commerce. Ils y ont été élevés à la hauteur de la loi. Quelques-uns cependant sont restés à l'état de tradition ; ils n'en sont pas moins respectables. Mais il ne faut pas confondre avec les usages du commerce, des pratiques qui n'auraient pas pour elles l'ancienneté, l'uniformité, l'unanimité, propres à caractériser une coutume certaine. La preuve d'un usage contraire au droit commun a été déclarée difficile par tous les jurisconsultes (1). Nous avons vu ci-dessus l'allégation d'un usage commercial repoussée par la cour de cassation, malgré des parères dignes de considération (2).

Au surplus, cette matière des usages, de leur autorité, des conditions requises pour qu'ils dérogent au droit commun, a été traitée avec beaucoup de science et d'exactitude par Delamarre et Lepoitevin, et je renvoie le lecteur studieux à leur excellent ouvrage (3).

1072. Maintenant quels sont les points dans lesquels la société commerciale se distingue de la société civile ? Ce commentaire a cherché à les mettre en lumière. Il nous suffira de résumer ici les rapports et les dissemblances.

Prenons une société civile et une société de commerce ordinaires.

Entre associés, ce sont les mêmes rapports d'égalité et de

(1) Straccha : Consuetudo est difficillimæ probationis... multi credunt " eam probare et aberrant. Nec mirum, quia consuetudo *modo est alba* " *modo est nigra*... Consuetudo debet *esse certa* et *uniformis* ad exem- " plum legis... ; *actuum frequentiam* requirit." (Rotæ Genuæ decis. 17, nos 1, 2, 7, 11).

(2) *Suprà*, no 1023.

(3) *Contrat de commission*, t. I, nos 360 et suiv.

confraternité ; la même obligation d'en bannir l'usure et les pactes léonins pour faire à chacun la part commandée par l'équité ; la même création d'une personne morale distincte des associés ; le même devoir pour ceux-ci de se dévouer à la chose commune, et de mettre l'intérêt social en avant de l'intérêt privé ; les mêmes principes pour l'administration et pour la responsabilité (1) ; les mêmes causes de dissolution ; enfin la même idée fondamentale, à savoir qu'un acte social rejaillit sur la société et sur chacun de ses membres.

1073. Mais la diversité existe :

1° Dans les formes constitutives de la société ;

2° Dans l'habitude d'opérer avec les tiers sous une raison sociale ;

3° Dans certaines attributions du gérant (2) ;

4° Dans l'étendue de la responsabilité, qui est solidaire dans les sociétés de commerce et qui ne l'est pas dans les sociétés civiles ; solidarité d'où résulte que la personne morale, quoique distincte des associés, s'incarne en quelque sorte, au regard des tiers, dans chaque associé, et arrive à un plus haut degré d'homogénéité ;

5° Dans les formes de la liquidation ;

6° Dans le jugement des contestations entre associés.

1074. On s'est persuadé que la division du capital social par actions est une combinaison toute commerciale. Historiquement, c'est une erreur ; dans la pratique, il est jugé que c'est une hérésie (3).

1075. On a cru aussi que la constitution d'une société sous la forme anonyme est une idée commerciale. Pas plus qu'une idée civile. La jurisprudence est encore fixée sur ce point (4).

1076. On a vu dans la commandite un contrat particulier

(1) Voyez cependant une différence dans l'application, nos 691 et 695.

(2) *Suprà*, nos 691 et 695.

(3) Add. Voy. ci-dessus, n° 143.

(4) Add. Voy. ci-dessus, n° 327. Op. conf. de Duvergier, n° 481.

au commerce. L'histoire s'élève contre cette assertion. Quoique plus fréquent dans le commerce, ce contrat est de droit commun ; la société civile est maîtresse de se l'approprier (1).

(1) Add. Voy. ci-dessus, nos 377 et suivants.

Op. conf. de Duvergier, nos 482, 483, 484 : " D'abord, dit-il, il est hors de doute que toutes les clauses qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs et aux textes positifs, qui, d'ailleurs, ne portent aucune atteinte aux choses qui sont de l'essence des sociétés, peuvent être valablement stipulées. Partant, il est permis de dire que tel ou tel associé ne sera tenu, même envers les tiers, que jusqu'à concurrence de sa mise sociale ; et lorsque les tiers auront eu connaissance de cette stipulation, l'associé, en faveur de qui elle aura été insérée, sera un véritable commanditaire.

" Toutefois, il faut remarquer qu'entre une société civile ainsi organisée, et une société commerciale en commandite, il y aura toujours une différence notable.

" Pour que l'associé civil profite de la clause qui limite sa responsabilité à sa mise, même envers les tiers, il devra établir, en fait, que les tiers ont eu communication de la stipulation, ou du moins qu'ils en ont eu connaissance ; l'associé commercial n'aura pas besoin de présenter cette preuve. Les tiers seront toujours censés avoir connu sa position dans la société, au moyen de la publicité donnée à l'acte constitutif, par la voie que le code de commerce indique.

" Vainement, au surplus, on publierait une société civile en la forme prescrite par les articles 42 et 43 du code de commerce, afin de la rendre notoire à tous, et de faire produire effet aux dispositions qu'elle contient, même relativement aux tiers. La transcription de l'acte sur le registre tenu au greffe du tribunal de commerce, l'affiche dans la salle des audiences, et l'insertion dans les journaux n'ont pas pour résultat d'apporter en réalité à la connaissance de chacun les conventions des parties ; la publicité qui naît de l'accomplissement de ces formalités est nécessairement limitée, et cependant la loi suppose qu'elle est générale et absolue. Cette fiction, comme toutes les fictions, doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie ; on ne doit pas l'appliquer aux sociétés civiles, puisqu'elle n'a été admise que pour les sociétés commerciales.

" La clause qui, contrairement au droit commun, dispose qu'un associé ne sera obligé envers les créanciers de la société que jusqu'à concurrence de son apport, est licite, sans doute, et je viens de le démontrer ; mais elle ne peut pas être étendue à tous les membres d'une association. En d'autres termes, serait nulle la stipulation portant que *tous* les asso-

1077. Si donc la société civile et la société commerciale se séparent quelquefois, elles s'accordent le plus souvent dans les mêmes principes : ce sont deux ruisseaux partis de la même source, et qui, dans leur course à travers différentes régions, se retrouvent et se marient sans cesse. De plus en plus, elles tendront à se rapprocher. Des industries civiles se créent tous les jours, qui ont besoin des secours du crédit ; et ce crédit, elles l'obtiennent plus facilement en faisant aux sociétés commerciales l'emprunt de leurs formes et de leurs moyens ingénieux. On crie à la déviation. Non ! c'est l'usage intelligent de la liberté. La liberté est dans le code civil. Voilà pourquoi nous aimons le code, et nous le défendons presque toujours.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Soc.*, *n°* 60 *et s.*, *n°* 82 *et s.* } 60. La *société en commandite* est une société qu'un marchand contracte avec un particulier, pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, et auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la convention qu'il aura une certaine part au profit, s'il y en a ; et qu'il portera, dans le cas contraire, la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société.

61. La *société anonyme* ou *inconnue*, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une cer-

ciés s'engagent seulement pour leurs mises, et qu'aucun d'eux ne sera tenu personnellement. Par là, on établirait une véritable société anonyme sans le concours de l'autorité publique ; et l'on éluderait ainsi les dispositions légales qui exigent, pour la constitution de semblables sociétés, l'autorisation du roi. Or, certainement, ces dispositions s'appliquent aux sociétés civiles aussi bien qu'aux sociétés de commerce ; les considérations d'ordre public qui les ont inspirées sont entièrement indépendantes de la nature des opérations sociales."

taine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul.

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre. N'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien, et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation seul en mon nom. C'est une société anonyme qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu, et vous l'associé inconnu.

62. C'est aussi une espèce de société anonyme qu'on appelle *momentanée*, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan, pour ne pas surenchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente ; et qu'après la vente finie, ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entre eux. Cette société est permise, lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessous du juste prix, et qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auraient fait cette société, étaient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société, qui tendrait à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudraient mettre, renfermerait une injustice.

63. La société anonyme convient avec la société en commandite, en ce que, dans l'une et dans l'autre, il n'y a que l'un des associés qui contracte et qui s'oblige envers les créanciers de la société ; l'autre associé, qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite, n'y sont obligés que vis-à-vis de leur associé principal.

Ces associés diffèrent en ce que, dans la société anonyme,

l'associé inconnu est tenu indéfiniment, pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société ; au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

82. L'ordonnance du commerce de 1673, tit. 4, art. 1, veut que toute société générale ou en commandite, soit rédigée par écrit par-devant notaires, ou sous signatures privées, et que la preuve n'en puisse être reçue contre et outre le contenu en l'acte, encore qu'il soit d'une valeur moindre de cent livres.

Elle ordonne, en outre, que l'extrait de l'acte de société soit enregistré au greffe du consulat ; ou s'il n'y a point de consulat dans la ville, au greffe de l'Hôtel-de-Ville, ou à celui de la juridiction ordinaire, et qu'il soit inséré en un tableau exposé en un lieu public, art. 2.

Cet extrait doit contenir les noms, surnoms, qualités et demeures des associés, les clauses extraordinaires pour la signature des actes, s'il y en avait (*putà*, qu'il n'y aurait qu'un tel d'entre les associés qui pût signer les actes pour engager la société) ; le temps auquel devrait commencer et finir la société, art. 3.

Cet extrait doit être signé par les parties, ou par ceux qui *auraient souffert la société*, c'est-à-dire par leurs fondés de procuration qui auraient consenti la société pour eux, art. 3. C'est l'explication que donne de ces termes Savary, qui avait dressé le projet de l'ordonnance.

Les actes portant changement d'associés ou de nouvelles clauses, sont assujettis par l'ordonnance aux mêmes formalités.

Ces formalités, comme nous l'apprend Savary, avaient été ordonnées pour obvier aux fraudes, et pour empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des associés, les autres associés ne pussent se dérober à la connaissance des créanciers, et éviter de payer les dettes de la société dont ils étaient tenus.

L'ordonnance exige ces formalités à peine de nullité des

actes, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, art. 2; et elle veut que les sociétés n'aient d'effet à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers et créanciers, que du jour de l'enregistrement, art. 6.

Quelque précises que soient les dispositions de l'ordonnance, l'auteur des notes sur Bornier nous apprend que ces formalités d'enregistrement au greffe et d'affiche dans un tableau, sont tombées en désuétude, et ne s'observent plus.

83. Les *sociétés particulières* qui ne sont pas sociétés de commerce, ne sont sujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles soient rédigées par écrit, et que la preuve testimoniale n'en puisse être reçue lorsque l'objet excède la somme de cent livres.

C'est pourquoi si la société était d'une chose particulière dont la valeur n'excédât pas cent livres, il ne serait pas nécessaire qu'il y en eût un acte par écrit.

---

* 2 *Bell, Comm. on Partner.*, *liv.* 7, *ch.* 2, § 1, *n*° 3, § 2.

3. Of the Persons who may be Partners. — Any person of sound mind may become a partner with others. It is necessary, however, to distinguish between the commencement and the continuance of such a contract. One who is incapable of consent—a pupil, an idiot, or a lunatic—cannot enter into partnership: But they may continue to enjoy the benefit of a share in a partnership which has pre-existed or has descended to them. Not only is a pupil incapable of becoming a partner, but even a father as administrator for his son or the tutors of a minor for their ward, have no power to engage him in partnership. They may indeed acquire for him a share in a prosperous company; and the partners who enter with them into such a contract will be bound by it to give him all the benefit thence accruing. But the pupil cannot thus be subjected to the personal responsibility of a partner; and the alienation implied in the contract, if heritage enter into the concern, will be ineffectual, while even

the personal contract with the copartners will be reducible on lesion. In such cases it has been doubted, whether the father or the tutor do not, for himself, undertake all the responsibility of the concern; and it rather seems to be law that they are to be held personally liable. So it has been found in three cases (1).

One company frequently becomes a member of another company. This is quite legal, and the consequences are,— 1. That the creditors of the greater company are preferable on the stock of that company to the creditors of the company entering it as a partner; and, 2. That after applying the com-

(1) Pettigrew Wilson's case, referred to in subsequent cases, was a partnership in coal, in which a boy of 14 was engaged by his guardians. It was held null, and the creditors not entitled to claim on it.

M'Aulay, Trustee for Gartly, M'Donald and Company's Creditors, against Renny, 15th February 1803. Here Renny had signed a contract of partnership for his son, 11 years of age. The company traded for three years, and was then sequestrated. An action was then brought against the father, as having made himself a partner, his son being incapable; and he was held liable. The case was decided on the principle, that the father had not merely allowed the boy to continue a partnership, devolving on him as a lucrative succession, but had engaged him as his administrator in a hazardous contract, to which he could not bind him, and that he must himself be liable. The Court confirmed this opinion on a review of their judgment; and although, in a subsequent case, the late Lord Meadowbank disclaimed his opinion, it was, according to my note at the time, very pointedly given against Renny, as responsible on the same ground as if he had engaged his son in a cautionary obligation which must have subjected himself.

Calder against Downie, 11th December 1811. This was somewhat similar to Renny's case. A father placed his son, of 10 years, in a company. The boy died, the company failed, and an action was brought against the father, as himself the partner. The Judges differed on the question of law: Lords Justice-Clerk, (Boyle), Glenlee, and Craigie, holding Renny's case as a precedent; Lords Meadowbank and Gillies, (with whom Lord Robertson inclined to concur), holding the father as not liable for bona fide placing his son in a company. The case was decided, on particular circumstances, against the father.

See Glossop v. Colman, 1 Starkie, 25.

pany funds to the payment of its debts, the creditors have their claim, as creditors of the included partnership, for the balance unpaid, and not merely as creditors of the individuals who compose that partnership.

4. Whether one Person can form a Company. — When it is recollected how much weight is given to the credit raised by the use of a partnership firm, it may be questioned whether a single individual may not, by the use of a firm, make a partnership, which shall have the effect of entitling the creditors dealing with that firm to a preference over the stock of it? But the essential principles on which alone the separate character of a partnership, and the distinct appropriation of its funds, rest, oppose this conclusion. So it was, accordingly, determined by the Court of Sessions, who refused to make any distinction in favour of the creditors of a firm set up by an individual; but massed together the whole of the debts of this firm, and of the individual (1).

(1) Nairn against Sir William Forbes and Company, 25th November 1795. The creditors of P. Forrester and Company argued very strongly upon their bona fides; upon the impracticability, amidst the rapid transactions of trade, of inquiring into the private situation of a company; upon the legality of trusting to its apparent stock, its prosperity, and course of trade, &c.: that where there is a firm, it is impossible to prove that no partner was concerned; and that somebody was concerned, who wishes to keep concealed, must be presumed: that even if it were proved that none else was engaged, it is a fraud, of which neither the drawer himself, nor his creditors, can take advantage; and that the funds being vested, (either in the shape of debts or stock of the concern), not in the individual, but in the firm, there is a right, in the nature of a trust, to be implied for the benefit of those who contract with the firm. But in answer it was maintained, — 1. That as the creditors of P. Forrester, as an individual, must be held as attaching his funds by the appropriated diligence, it is a demand, on the part of a particular class of them, to strike out some of those effects as belonging to a company; and they must, therefore, prove the company's existence. 2. That the private creditors found not upon fraud, but merely take their doctor's funds, and it is the pretended company creditors whose claim of preference rests upon Peter Forrester's fraudulent use of a firm. 3. That this doctrine

5. Whether the same Persons can form separate Companies. — Although an individual cannot form different establishments in trade, having each a separate stock, and debts peculiar and distinct; a plurality of partners may so arrange their contracts, and constitute their mutual trusts, as to form several distinct companies, composed of the very same individuals. And these companies may hold separate estates, and be liable each to sequestration by itself, provided there is a real and perceptible distinction of trade and establishment between the several partnerships.

Two opposite classes of cases have occured to confirm this doctrine. The one, of companies established, under different firms indeed, but having the same object and interest: the other, of companies differing in name, in trade, and in capital. In the former case, the Court has decided, that the funds and the debts are to be massed together (1): in the latter,

of an individual company puts a dangerous power of acting unfairly in the doctor's hand: not only could be thus prevent compensation from being pleaded against him, but dispense with the troublesome restrictions of the statutes of 1621 and 1696.

(1) On stating those cases, with the result of them, to several eminent merchants, they informed me that the judgments there delivered are perfectly consistent with mercantile understanding and practice.

Bertram, Gardner and Company, 25th February 1795. By contract of copartnership, Messrs Baillie, Gardner, Pocock, White, Ker, and Forrester, associated themselves for the purpose of conducting a joint trade of exchange, commerce, insurance, and merchandise, in London and Edinburgh; and 'resolved that the firm of the said company should be 'Baillie, Pocock, White and Company, at London; and at Edinburgh, 'should be Bertram, Gardner and Company: either of which firms 'might be subscribed by any of the said partners,' &c. The companies accordingly, began trade, and, for many years, carried it on to a great extent in London and Edinburgh under those different firms. A bankruptcy happened; and a question arose, Whether the creditors, who held the firm of Baillie, Pocock and Company, of London, bound to them, were not to be considered as alone entitled to be ranked upon the funds appearing in the London books; while those creditors who held the firm of Bertram, Gardner and Company, were to be restricted to the

they held, that the stock of each company must be reserved for its own engagements and creditors (1).

Edinburgh funds? The Court found that there was no distinction between the companies; but that the debts and funds of both were to be massed together as one.

This case is not reported; but it was stated and relied on in the case of Forrester, when the same Judges sat on the Bench by whom it was decided.

Royal Bank of Scotland against Assignees of Stein, Smith and Company, 20th January 1813; Fac. Coll.; Buchanan's Rep. p. 320; 1 Rose's Cases, 462. Here there were two companies, one in London, under the firm of Smith, Stein and Company, the other in Edinburgh, under the firm of Scott, Smith, Stein and Company; but both being a banking concern, in which the same proprietors were interested, and the same line of trade pursued. The question was, Whether the companies were so identified that a commission of bankruptcy, in England, was to be held as superseding a Scottish sequestration? The Court held the company to be one and the same.

See also Williams against Inglis, Borthwick and Company, 13th June 1809; Fac. Coll.

(1) Creditors of P. and F. Forrester against Sir W. Forbes and Company, 5th February 1798. Peter Forrester and his brother Francis were engaged in a very extensive trade of hardware and Russian commodities, and several companies were established. Two, in particular, were carried on in Edinburgh; one under the firm of Peter and Francis Forrester, and another under the firm of Forrester and Company. The former was an export company, dealing in hardware, jewellery, &c.; the latter, a company that dealt in Russia sheetings, furs, &c. In the ranking, a question arose, Whether those creditors who held the firm of Peter and Francis Forresters were entitled to claim upon the funds of the Russia Warehouse? a mode of ranking which the creditors of the Russian company were materially interested to oppose, as this company was really possessed of funds, while the other had nothing, and owed nearly L. 100,000 of debt. This question was taken to report upon memorials, in which the abstract point of law was shortly argued. The opinion of the Court in general was, that, in law, two or more companies can exist separately, and independently of each other, in debts and funds, although composed of the same individual partners; but that it is not sufficient to produce this effect that the firms be different; the companies must be essentially different. In this opinion two grounds chiefly were assigned

[ARTICLE 1864.]

In this country, it is extremely common for the same persons to have more than one establishment, of which the trade is the same, the firm being sometimes the same, sometimes a little varied; the separate establishments being intended to manage the several parts of the trade in different countries. Thus, a young man goes out to the West Indies

by different Judges. Some rested the decision upon the confidence placed by those who trade with a company in its stock, its line of trade, and its flourishing condition. Another ground was the principle of trusteeship in each of the partners for each other, and for the creditors of the firm; a principle which forbids not an infinite variety of distinct trusts, and independent concerns, which it is the interest of the country to encourage. It was observed, that the question was not fixed in the civil law, nor even in England, though the Lord Chancellor, who has much discretionary power in the marshalling of creditors, allows the creditors of a company to take place of all private creditors upon the company estate: That with us a distinction of cases must be made: Before the American war, it was frequent for a company to have two branches, one in Glasgow or Greenock, and another in Virginia or Carolina, under different names and firms, connected with each other in the same line of trade, yet purchasing separately. In such a case, the apparent distinctness of the branches ought not to prevent a massing of their funds and debts. It is the very case of Bertram, Gardner and Company. But often it happens, that several merchants engaged as a company in trade, under a particular firm, enter into a manufacturing concern under another firm; an iron-work perhaps, or a coal-work, or a distillery. Perhaps the companies were originally different in their partners, and by death, resignation, &c. the partners come to be the same in both concerns. There is here a distinction that must bar any massing of the funds and debts of both concerns. Each company's stock must be reserved and saved for the creditors of that company; and when the company creditors come to rank on the estates of the individual partners, they come as creditors of the individual partners, for the balance that is unpaid.

As to the particular case of Forrester, there was considerable difficulty, and a condescendence of facts was ordered; upon advising which, the Court found, that there was no sufficient distinction. The grounds taken were peculiar to the case; for although it was observed as a general principle by one Judge, that it was quite sufficient for any creditor, who claimed upon a company fund, to shew that he was a creditor

or America to manage the consignment of a Scottish mercantile house abroad, and he is made a partner, either under the same firm, or with a different firm, to facilitate the drawing of bills for discount. If the partnership be real, and the trade distinct, the partner abroad not being admitted into the home company, it must be kept separate from the parent company in responsibility: If there is really no distinction, the partners in both being the same, the difference of firm will not serve as a ground of distinction: If the partners be different, but truly the trade the same, the law will construe it to be one company, where creditors have been deceived into a belief that they are the same (1).

§ 2. Joint stock companies are established with the view of raising, by the contribution of small transferable shares vendible in the market, a great capital for the accomplishment of some extensive scheme or trade or manufacture, or the completion of some objet of national or local importance, as the building of a bridge, the making of a canal or

of every partner engaged in that company, yet the Court, in general, proceeded upon this plain ground, in point of fact, that the Russian Warehouse Company was a branch of the trade of an original company of Peter and F. Forrester, embodied into a separate concern by the adoption of a new partner: that this new company having been afterwards dissolved, 'as if it had never existed,' and so advertised to the world, matters just fell back into their former condition; the mere circumstance of keeping up the firm of this new company not being deemed sufficient to establish a solid distinction between the companies.

(1) Monach's Creditors, 24th January 1804; Fac. Coll,; M. 14,614. Two views of this case were taken. One was, that Monach having made two companies, by sending out young men who had nothing, the debts incurred for goods sent to those companies, and bought on his credit, were truly the debts of the whole companies, which were merely ficutious. Another view was, that the goods being all bought and paid for by Monach, he had claims against the firms to the whole amount of the goods, and his sequestration operated as an assignment of these claims, and so led to a common massing of the whole debts. Perhaps it is to be regarded as a special case.

tunnel, or the working of a mine. It differs in some essential particulars from the ordinary partnership, 1. By the credit raised with the public being placed entirely on the joint stock of the society, as indicated by a descriptive name. 2. By a difference in the management and operation of the association, as conducted not by the personal co-operation of the shareholders, as partners in trade, but by the discretion and prudence of directors chosen by the association, and made known to the public by advertisement or otherwise. And, 3. By the transferable nature of the shares. From all these result a credit entirely different in nature and object from that which belongs to private partnership; a reliance on the stock of the company; a comparative disregard of the personal credit of the shareholders; an attention confined to the reality of the fund, and the good discretion of the management.

---

§ 1. *Des sociétés en nom collectif.*

1865. Les sociétés en nom collectif sont celles qui sont formées sous un nom collectif ou raison sociale, consistant ordinairement dans le nom des associés ou de l'un ou de plusieurs d'entre eux, et dans lesquelles tous les associés sont conjointement et solidairement tenus des obligations de la société.

§ 1. *Of general partnerships.*

1865. General partnerships are those contracted for the purpose of carrying on business under a collective name or firm consisting ordinarily of the names of the partners, or of one or more of them, all of whom are jointly and severally liable for the obligations of the partnership.

---

* *Cod. Com., arts.* 20, 21, 22. } 20. La *société en nom collectif* est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

21. Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.

22. Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

---

* *Troplong, Société, sur art.* 1842 *C. N., n°* 359 *et s.*

359. La société en nom collectif est la première dont s'occupe le code de commerce : autrefois on l'appelait aussi société *générale* (1) ou *libre* (2) : c'est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale (3). Dans cette espèce de société, tous les associés sont obligés solidairement envers les tiers ; ils forment un corps dont chaque membre est tenu pour le total des obligations sociales ; tous sont présumés faire le commerce par leur ministère réciproque (4) ; tous se sont donné réciproquement pouvoir de s'obliger. Ils sont procureurs les uns des autres, comme le dit Merlin (5), et comme Deluca l'avait dit avant lui (6) ; et ils ont annoncé au public que tout ce qui serait fait avec l'un d'eux serait censé l'être avec tous ; peu importe que l'argent emprunté par *Pierre et compagnie* ne soit pas versé à la caisse sociale et qu'il soit employé aux affaires particulières de l'associé qui a fait l'emprunt : par l'effet du mandat tacite qui est ici pré-

(1) Pothier, n° 82 ; ord. de 1673, tit. IV, art. 1 ; Toubeau, liv. II, tit III, ch. II, p. 91.

(2) Leprêtre, 2 cent.. ch. LXXIX ; Toubeau, *loc. cit.*

(3) Art. 20 du code de commerce ; Pothier, *Société*, n° 57 ; Pardessus, t. IV, n°s 1004 et suiv.

(4) De là une cause frappante de solidarité. " Quando plures exercent " mercaturam ministerio unius, omnes in solidum obligantur." (Straccha, *Decis. rot. Gen.* 14, n° 20).

(5) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 2. p. 553, col. 2.

(6) *De credito*, disc. 87, n. 10.

sumé, tous les associés en nom collectif sont censés avoir contracté avec lui : l'obligation pèse solidairement sur tous. La preuve du *de in rem verso* n'est nécessaire qu'autant qu'il n'y a pas de mandat exprès ou tacite ; car alors le versement est un indice, un argument pour décider que la dette était sociale. Mais quand il y a mandat exprès ou tacite, la dette est sociale de plein droit, et l'action des créanciers n'a besoin que de ce mandat pour se soutenir. C'est ce qu'explique très-bien Deluca.

On voit, du reste, que, de toutes les sociétés commerciales et autres, la société en nom collectif est celle qui impose les obligations les plus étroites et les plus graves.

360. Cette société s'annonce au public par une raison sociale (1). La raison sociale est le symbole de la société ; c'est le nom de ce corps moral que l'on distingue des associés pris isolément (2). Casaregis l'appelle très-bien *nomen sociale* (3). Quand la société doit prendre un engagement, c'est de ce nom qu'elle le signe ; quand elle doit paraître en justice, c'est sous ce nom qu'elle y figure.

Comme les opérations d'une société commerciale en nom collectif peuvent être fort diverses, et que les associés ne sont pas toujours présents ; comme il arrive même très-fréquemment qu'ils agissent les uns pour les autres dans des lieux éloignés du siége de l'établissement principal, il eût été gênant, et quelquefois même impossible, de faire signer les actes sociaux par tous les associés sur lesquels ils doivent réfléchir ; l'usage a donc imaginé une signature sociale qui, sous un nom collectif, embrasse tous les associés, et qui, donnée par un seul d'entre eux, a la même valeur que si tous avaient signé spécifiquement.

Quelquefois, lorsque les associés sont peu nombreux, la

(1) Pardessus, t. IV, n. 977.

(2) Voyez là-dessus l'intéressante dissertation de Frémery, *Études de droit comm. : suprà*, p. 29, note 7 ; Malepeyre et Jourdain, n. 33 et suiv. ; *infrà*, n. 693.

(3) Disc. 39, n. 13.

raison sociale les signale tous au public. Par exemple : Dupuis frères ; ou bien Martin et Paradol. Mais lorsque la société comprend un plus grand nombre de membres, on se sert d'une formule abrégée qui résume en elle les individualités qu'il serait trop long d'énumérer. Par exemple *Lefebvre et compagnie.* Cette formule est fort ancienne dans le commerce : elle était déjà vulgairement employée au treizième siècle (1).

361. Mais à cette époque, suivant Frémery, la formule *N. et compagnie* ne signifiait pas que tous les individus faisant partie de la société, mais non nommés expressément, fussent responsables et solidaires. Les associés cachés derrière ces mots n'étaient nullement tenus par un lien de responsabilité et de solidarité égal à celui qui enchaînait les associés dénommés expressément.

Frémery est entré sur ce point dans des détails qui prouvent son érudition (2). Il cherche à établir, par le statut de Gênes (3), par l'autorité de Straccha et par la jurispru-

(1) Muratori, *Antiq. med. ævi*, dissert. 16, donne un titre de 1233, dans lequel le pape Grégoire IX règle les comptes de son fisc avec Angelerio Solaficu et compagnie, *Angelerium Solaficu et ejus socios.* Cette société avait traité avec le pape pour le recouvrement des tributs dus à l'Eglise par la France, l'Angleterre et autres puissances (voy. notre préface).

Le même Muratori (t. II, p. 922) rapporte d'autres titres où l'on voit que cette formule *N. et socii* était employée, non-seulement dans le commerce, mais encore dans les titres civils et publics, pour désigner en abrégé tous syndics, consuls, etc., d'une corporation. " Consules Lanfran-" cus Piper et Ansaldus Malonus et *socii eorum.*" (Titres de 1190 et 1180).

On a vu, enfin, ci-dessus dans notre préface une formule de contrat du XIIIe siècle, où la raison sociale est couramment employée par les Lombards.

(2) *Etudes de droit commercial*, p. 41.

(3) " Socii, sive participes societatis sive rationis, QUORUM NOMEN IN EA " EXPENDITUR, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, " et singulos creditores rationis sive societatis ; socii vero, seu participes, " QUORUM NOMEN NON EXPENDITUR, non intelligantur nec sint in aliquo " obligati ultrà participationem, seu quantitatem pro quâ participant." (Lib. IV, cap. XII).

dence italienne, que la raison sociale *N. et compagnie* n'annonçait originairement qu'une société en commandite; que tout ce qu'elle avait pour but de faire savoir au public, c'est que N. avait un ou plusieurs associés, et que ceux-ci, voulant rester inconnus pour n'être pas personnellement obligés, n'étaient tenus que d'abandonner leur mise (1).

Suivant Frémery, cet usage était conforme à la raison. A cette époque reculée, les sociétés se faisaient généralement sans écrit, et les conventions verbales étaient bien plus fréquentes que les accords retenus dans des actes. C'est par les présomptions, les preuves orales, les livres des marchands, que les tiers parvenaient à établir les preuves des sociétés (2). Dans cet état, comment les créanciers auraient-ils pu prétendre qu'ils avaient suivi la foi d'individus dont ils n'avaient pas connu la personne, et dont les pactes étaient restés secrets? Comment admettre qu'ils avaient compté sur le crédit personnel et la solvabilité solidaire de bailleurs de fonds, qui avaient voulu se tenir à l'écart et dissimuler leurs noms, de commanditaires dont les conventions, demeurées secrètes, n'avaient pu annoncer aucune pensée de solidarité? Evidemment, la logique voulait que ces mots, *et compagnie*, ne désignassent que des associés responsables seulement jusqu'à concurrence de leur mise. C'était bien assez que l'usage, plutôt que la loi, eût englobé dans une solidarité

(1) On peut argumenter des passages cités dans les décisions suivantes de la rote de Gênes, rapportées par Straccha :

Décision 39, n. 9 et 10.

Décision 46, n. 4 et 5.

Décision 71, n. 1, 4.

Dans la décision 14, n. 131, on lit ce qui suit : " Regulariter socii, nisi " nomen eorum expendatur, non possunt obligari in solidum, sed solum " pro ratâ." (Alex., cons. 147, vol. II). " Et imo non tenentur ad plus " quam exposuerunt in societate." Mais nous examinerons tout à l'heure la valeur de ces citations.

(2) Straccha, *de mercaturâ*, part. II, n. 53 et suiv., où il cite Bartole, Balde, Decius, Socin, etc.

commune tous les noms inclus dans la raison sociale (1) ; c'était bien assez que les gérants, nommément désignés à la confiance publique comme les seuls instituteurs de la société (2), répondissent solidairement pour elle (3). Là devait s'arrêter la solidarité : on ne pensait pas que les principes du droit civil permissent de l'étendre à celui avec qui on n'avait pas traité, et qui n'avait pas été nommé.

Mais au seizième siècle, poursuit Frémery, l'écriture devint plus usuelle dans les conventions ; les sociétés s'annoncèrent par des circulaires ; les actes qui les constituaient furent enregistrés dans des dépôts publics (4). On put connaître dès lors ceux dont les noms étaient voilés dans la raison sociale ; on fut autorisé à prendre leurs personnes et leur solvabilité en considération ; et lorsque le contrat ne les renfermait pas positivement dans le rôle de commanditaires, on les traitait comme associés solidaires, leur rendant communes toutes les obligations contractées par ceux dont ils avaient accepté la *compagnie*. Cet usage était aussi logique que le précédent ; et d'ailleurs il tournait au profit du crédit commercial, et rendait les sociétés plus solides et plus homogènes. Il devint si général, que quelques jurisconsultes ont pensé, à tort, que la formule collective *N. et compagnie* était propre à cette espèce de société, qu'ils ont appelée, à cause de cela, société *en nom collectif* ou société *collective* (5). Mais ils se sont trompés ; et la formule *N. et compagnie* n'a primitivement désigné (j'expose toujours le système de Frémery) qu'une société en commandite. Il a fallu de grands changements dans les idées et dans les habitudes pour faire de cette formule une source de solidarité.

(1) Straccha, décis. 46, n. 4 et 5.

(2) Id., décis. 71, n. 4.

(3) Id., décis. 140, n. 3.

(4) Ord. de 1579, art. 357 (ord. de Blois, Henri III) ; ord. de 1629, art. 414.

(5) Savary, *parère* 23 ; Pothier, n. 57 ; Merlin, *Répert.* v° *Société*, sect. II, § 3, art. 2, p. 674.

Telle est l'opinion de cet auteur. Je ne crois pas l'avoir affaiblie en la reproduisant ; mais, à mon sens, elle ne doit nullement prévaloir.

362. Après que la formule *N. et compagnie* se fut introduite dans les usages du commerce, elle excita l'attention des plus anciens interprètes. Quel en était le sens ? quelle portée devait-elle avoir ? soumettait-elle tous les associés au lien d'une égale solidarité ? Les jurisconsultes hésitaient : ils allaient chercher des analogies dans les paroles de l'Evangile (1), ou dans les formules des stipulations des esclaves, conservées dans le Digeste (2) ; mais la parité manquait. La formule *N. et compagnie* n'avait pas de précédents connus dans le droit romain, et cependant il fallait en déterminer la valeur ; il est vrai que les usages, en donnant naissance à cette synthèse commode et rapide, inclinaient à attacher la solidarité à ses effets obligatoires. Mais ils n'étaient pas suffisants pour entraîner quelques esprits, plus spécialement préoccupés des traditions du droit romain et des fragments du Digeste. L'œuvre des vrais jurisconsultes était donc de réconcilier les usages avec l'autorité de la raison.

Bartole, qui écrivit au quatorzième siècle, est, à ma connaissance, un des premiers auteurs qui se soient occupés de cette question. La formule *N. et compagnie* était déjà ancienne et fort usuelle ; elle ne pouvait échapper à son attention, à son admirable sagacité. Voici donc comment il l'explique, et l'on va voir que son interprétation renverse toutes les hypothèses de Frémery ; car Bartole veut qu'elle entraîne la solidarité passive pour tous les associés. Ecoutons-le parler (3) :

" Secundùm consuetudinem et ferè totius Italiæ, in libris

(1) Balde, conseil 190, vol. II : " Sicut scribitur, dit-il : *Dicite discipu-* " *lis ejus et Petro,* nam licèt omnes essent discipuli, tamen Petrus est " per se principaliter nominatus, etc., etc."

(2) L. 4 et 37, D. *de stipulat. serv. ;* Bartole.

(3) Sur la loi 37, D. *de stipulat. serv.*

" cùm litteris mercatorum, unus nominatur nomine proprio, " omnes alii nomine appellativo, hoc modo: *Titius et socii* " *talis societatis.*"

Je traduis :

Suivant l'usage de presque toute l'Italie, dans les livres et billets des marchands, l'un d'entre eux est nommé par son nom propre, tous les autres par un nom appellatif, en cette manière : *Titius et compagnie.*

" Videtur quod ex virtute talium verborum, ille nomina- " tus teneatur et acquiratur sibi pro dimidiâ, aliis omnibus, " proportionibus societatis." Il semble, au premier coup d'œil, que, par l'énergie de ces paroles, Titius s'oblige et acquière pour moitié, les autres pour leur part dans la société (1).

" Tamen puto sic dicendum, quod ex virtute dictorum " verborum, quatenùs continent contractum ex quo dicti " mercatores debeant obligari, si quidem ageretur institoriâ, " quilibet tenetur in solidum, quasi per illum omnes nego- " tiationes exerceant. Si vero in dictâ scripturâ continetur " totum, ex quo eis mercatoribus debet obligatio quæri, tunc " rigor verborum importat illud quod suprà dixi in servis " stipulatoribus ; *æquitas tamen et usus communis* suggerit " contrarium. Nam ille unus qui nominatur, non ad hoc " nominatur, ut sibi magis quæratur, *sed ut ostendatur quod* " *ille societatis caput obtinet*, et ideo forsan dicendum est quod " omnibus quæratur proportionibus societatis." Toutefois, je pense qu'il faut répondre que, par la force de ces paroles, en tant qu'elles contiennent le contrat en vertu duquel les marchands sont obligés, si l'on agit par l'action institoire, tous sont tenus solidairement ; car tous sont censés faire le négoce par Titius (2). Que si l'écrit contient le total de ce qui est dû à la société, alors la rigueur des paroles devrait

(1) On voit, en effet, cette prétention élevée dans une espèce dont Balde rend compte (conseil 190, vol. II). Ce jurisconsulte la réfute.

(2) Arg. de la loi 4, § 1, D. *de exercit. act.* (Ulpien).

peut-être faire décider conformément à ce que j'ai dit pour les esclaves stipulateurs (1); néanmoins, *l'équité et l'usage commun* suggèrent le contraire. Titius n'est pas nommé pour acquérir plus que les autres, mais seulement pour montrer qu'il est le chef de la société. C'est pourquoi il vaut mieux décider peut-être, que chaque associé acquiert pour sa part dans la société.

Ainsi voilà la solidarité passive de tous les associés bien hautement professée ; la voilà appuyée sur cette raison, que tous les associés ont Titius pour institeur, et qu'ils font tous le commerce sous la raison sociale.

363. Mais voyons un autre docteur, postérieur à Bartole, mais non inférieur à lui par la science et l'autorité ; c'est Paul de Castro que je cite (2). Il va justifier Bartole des critiques dont sa doctrine avait été l'objet ; il va la fortifier par de nouveaux arguments et par d'autres textes.

" Frequenter contingit quod plures sunt socii, et tamen " solus unus nominatur, et alii sub nomine generali, puta, " *talis et socii.* Tunc enim ne contrahentes decipiantur, qui " ignorant qui sint, et quot sint, statuitur illud, *ne in plures* " *distinguatur qui cum uno contraxit* (3) ; facit L. *Justissimè*, " *de ædil. edict.*, et pro opinione Bartoli est textus, quem fortè " Angelus non vidit, cùm reprehendit Bartolum, quod idem " statuitur in institore quàm in exercitore, *quoniam quilibet* " *duorum teneatur in solidum.* Ut L. *Habeat*, § *Sic*, in fine, et " § 2, D. *de inst. act.*, quæ omnino vide ad corroborationem " Bartoli (4). Non sic in procuratore, qui nominat, pro qui-

(1) Arg. de la loi 4, D. *de stipulat. servor.* (Ulpien), où le maître nommé acquiert plus que celui qui ne l'est pas.

(2) Sur la loi 11, D. *de duobus reis*, n. 5.

(3) Voy. *infrà*, n. 823, le texte où Paul de Castro a pris ces expressions, et n. 825.

(4) Ulpien. Ce texte est en effet fort remarquable : " Si duo pluresve " tabernam exerceant, et servum, quem ex disparibus partibus habebant, " institorem proposuerint, utrùm pro dominicis partibus teneantur, an

" bus contrahit procuratorio nomine, nominando eos quorum " est procurator. Nam tunc procedit dictum Angeli, quia " cessat ratio de quâ suprà, cùm contrahentes sciant cum " quibus contrahere videntur, et ista est veritas, *et tene* " *menti.*"

Assurément, il est impossible de rien voir de plus formel, et j'oserai dire de plus concluant : Paul de Castro ne met-il pas le doigt sur une raison capitale du crédit commercial, quand il enseigne que c'est précisément parce que la formule laisse ignorer quels sont les associés et combien ils sont, qu'il est nécessaire, pour que le public ne soit pas trompé, que l'associé atteint et découvert réponde pour tous et ne demande pas de division ?

364. Au reste, Straccha lui-même, Straccha l'un des principaux oracles du droit commercial italien, est aussi de ce sentiment. Il l'enseigne d'une manière expresse dans son traité *De mercaturâ* (1), où il a copié Bartole mot à mot, en l'approuvant.

Ce n'est pas tout :

Dans la décision 14 de la rote de Gênes, Straccha examine le cas d'un institeur qui avait traité avec des tiers, en son nom, sans se servir de la raison sociale ; on prétendait néanmoins que, par cela seul qu'il y avait une société existante derrière lui, son obligation devait réfléchir sur la société. Straccha expose les raisons qui firent repousser cette prétention ; et cela lui donne l'occasion d'examiner l'opinion de Paul de Castro, dont on argumentait contre les associés participants ; il montre qu'elle ne saurait militer contre des commettants qui ont voulu rester inconnus, et qu'elle n'est admissible que lorsqu'il y a emploi de la formule *N. et com-*

" pro æqualibus, an pro portione mercis, an vero in solidum, Julianus " quærit ? Et verius esse ait, exemplo exercitorum et de peculio actionis, " *in solidum unumquemque conveniri* posse et quidquid ei præstiterit, " qui conventus est, *societatis* judicio, vel communi dividundo conse- " quetur : quam sententiam et suprà probavimus."

(1) Au titre *de contract. mercator.*, n. 17.

pagnie : cas bien différent de celui où un nom social n'a pas été employé. Voici le langage qu'il tient : il est très-remarquable.

" Nec prædictis obstat quod dicit Castrensis in leg. *Reos*, " n° 5, D. *de duobus reis*, ubi inquit obligari creditoribus præ- " ponentes, etiamsi ignoretur qui sint et quot sint ; quia po- " test dici per supradicta hanc doctrinam non procedere, " quam non videmus fulcitam aliquâ lege. Secundo, respon- " detur Castrensem supponere *creditores scire adesse socios*, " *quia ille institor scribebat : Petrus et socii.* Et sic certum " erat aliquos esse socios, licèt ignorarentur numerus et no- " mina, sed bene sciebatur adesse ; et sic tria considerantur, " an sint, qui sint, et quot sint ; *et scire primum sufficit ad* " *hoc ut obligentur ; quia sub illo nomine Petrus et socii*, " VIRTUALITER ALII CONTINENTUR."

Ces paroles ont une signification évidemment éversive du système de Frémery. Trois choses sont à considérer, dit Straccha. Y a-t-il des associés ? Qui sont-ils ? Combien sont-ils ? Or, connaître le premier point suffit pour faire décider que tous sont obligés. Car tous sont virtuellement contenus sous ce nom collectif : *Pierre et compagnie.*

365. Mais examinons de plus près les autres décisions de la rote de Gênes, qui ont paru décisives à Frémery. Je les ai lues et relues ; car l'intelligence n'en est pas toujours facile ; il faut surtout se garder de les étudier par fragments, et l'on ne peut en bien tenir le fil qu'en les prenant dans leur ensemble, et en rapportant au point de fait les théories et les maximes de l'arrêtiste. Or, à ce point de vue, je doute qu'elles soient de nature à ébranler en quoi que ce soit les graves autorités que je viens d'accumuler. Voyons d'ailleurs et jugeons.

Dans la décision 39, il ne s'agissait nullement d'apprécier la portée d'une raison sociale, par rapport à des associés dont le nom ne figurait pas en elle. C'était le procès d'un participant, ou, si l'on veut, d'un commanditaire contre un associé qui n'avait pas administré. Un certain Dominique Spi-

nola avait confié des fonds, à profit et perte, à une société ayant pour raison sociale *Nicolas, Jean-Jacques et Paul de Auria* (1). Il prétendait que Nicolas, qui n'avait pas administré, devait lui rendre compte; c'était là toute la cause. Straccha s'applique d'abord à déterminer le vrai caractère de Dominique Spinola. Est-il associé ? Ce point avait de l'importance. Associé ordinaire, Spinola ne pouvait aller contre la loi qu'il s'était faite. Il ne pouvait demander un compte de gestion à un associé resté en dehors de l'administration, d'après son propre consentement et en vertu de l'organisation qu'il avait contribué à donner à la société (2).

D'après le récit de Straccha, les opinions de la rote furent divisées sur cette première question. Les uns disaient que Spinola était associé ; ils se fondaient sur les écritures de la maison de commerce. Mais, suivant eux, ce point était indifférent, parce que, si Nicolas n'avait pas administré par lui-même, il avait du moins, pendant son absence, laissé des pouvoirs à un procureur pour agir en son nom.

Les autres auditeurs, marchant au même but par une autre voie (3), soutenaient que Spinola n'était pas un associé ordinaire ; qu'il n'avait fait que confier des fonds à une société déjà formée sur des bases qu'il n'avait pu régler ; qu'il n'était dès lors que participant, ou bien *committens pecuniam ad honestum lucrum*, ou bien déposant, ou prêteur ; que la participation, introduite par la seule pratique, ne devait pas être jugée du même point de vue que la société, etc., etc. ; que le participant, ou le commanditaire, qui vient confier ses fonds à une société déjà formée, n'est pas dans les mêmes conditions qu'un associé ordinaire ; qu'il n'a pu influer sur le mode d'administration ; qu'il a trouvé les fonctions de chaque associé distribuées et fixées ; que la raison sociale ayant indiqué à Spinola les sieurs Nicolas, Jean-Jacques et

(1) Combinez le n. 1 avec le n. 4.

(2) Arg. de la loi 65, § 14, D. *Pro socio.*

(3) N. 5 *in fine.*

Paul de Auria comme associés en nom collectif, il a dû les prendre pour tels ; il a suivi leur foi, et il lui importe peu, par conséquent, que l'un d'eux se soit abstenu de l'administration. C'est là un fait dont il ne doit pas souffrir, lui qui n'a pas dû s'immiscer dans l'administration, ou la surveiller et en régler les formes.

Et comment pourrait-on placer Spinola dans la classe des associés ordinaires? Comment pourrait-on en faire un associé égal en droits à Nicolas, Jean-Jacques et Paul de Auria? Il est vrai qu'il participe au gain et à la perte ; mais cela ne veut pas dire qu'il soit associé en tout ; *tamen per omnia non socius est.* Il n'est pas mentionné expressément ou tacitement dans la raison sociale, qui est *Nicolas, Jean-Jacques et Paul ;* or, pour qu'un individu soit considéré comme pleinement associé, il faut nécessairement que la société agisse sous son nom expressément ou tacitement. " Socius agit " contrà debitores sociales et a socialibus creditoribus con- " venitur, *cum sub ejus nomine expresso vel tacito sit contrac-* " *tum* (1)." Mais si, étant participant ou commanditaire, il n'a pas contracté avec les tiers, il ne doit pas avoir affaire à eux (2). C'est pourquoi l'associé ordinaire et général qui a pu régler la forme du négoce ne doit agir que contre l'administrateur (3). Mais le commanditaire, le participant qui n'est pour rien dans l'administration, qui ne sait pas si tel s'abstient, ou s'il agit, et qui cependant a prêté à tous, a suivi la foi de tous, a action contre tous.

Tel est le résumé de la décision 39. Si on veut en lier toutes les parties ensemble, on verra qu'elle ne porte aucun secours à la thèse de Frémery. Elle ne s'occupe pas d'une raison sociale *un tel et compagnie ;* elle porte sur une raison sociale qui n'indiquait que trois noms et pas davantage. Elle laisse par conséquent indécise la question de savoir ce qui

(1) N. 9.

(2) L. *Et quidquid*, D. *Pro socio.*

(3) Voy. la loi 65, § 14, D. *Pro socio.*

devrait avenir des commanditaires dans le cas de la raison sociale *Un tel et compagnie.* On peut même en tirer avantage pour soutenir que, dans le cas d'une telle formule, s'il n'y a pas nomination expresse, il y a du moins cette nomination tacite dont parle Straccha, et qu'il assimile à la nomination expresse : *cùm sub ejus nomine expresso vel tacito sit contractum.* Rappelons-nous ce que Straccha a dit ci-dessus, que la formule *Un tel et compagnie* comprend virtuellement les associés non dénommés : *virtualiter alii continentur.*

366. Venons maintenant à la décision 46.

Jean de Grimaldi agit contre la société *Étienne Cicala et J. B. de Grimaldi*, de Venise, et demande que ces deux individus soient condamnés solidairement à lui payer tant de ducats, comme participant de cette société, ou du moins à lui rendre compte.

C'était donc encore un procès entre associés, et non avec des tiers. Straccha en fait la remarque. Etienne et Jean-Baptiste eussent été tenus solidairement envers les tiers, parce que leur nom était exprimé dans la raison sociale. Mais, à l'égard d'un associé, la solidarité existe-t-elle contre les autres associés ? Tel est l'objet de la décision. Tel est le point de vue auquel se place Straccha. La rote décide que non. Mais en quoi cette solution peut-elle fortifier le système de Frémery ? Est-ce parce que l'arrêtiste a écrit ces paroles : " Quoad extraneos creditores cum dictâ societate contra-" hentes, procul dubio habent quemlibet socium, *quorum* " *nomen expressum est*, *obligatum.* Et hoc procedit potiùs ex " consuetudine mercatoriâ quàm de jure. Usu enim in civi-" tate Genuæ et quidem notoriè receptum est quod *socii* " *expendentes* nomen, insimul tenentur contrahentibus secum " in solidum. Et talis consuetudo et observantia attendi " debet, cùm faciat jus (1)." Mais qu'on se mette donc à l'horizon de Straccha ! Qu'on se persuade bien qu'il veut tout simplement montrer la différence de position des asso-

(1) N. 4 et 5.

ciés entre eux et des associés avec les tiers ! Mais assurément il est loin de sa pensée de rien préjuger sur la question bien différente qui consiste à savoir si la raison sociale *N. et compagnie* n'affecte pas implicitement envers les tiers ceux qui font partie de la société.

367. Au reste, je remarque une contradiction frappante entre la décision 46 et la décision 39. Dans celle-là, Grimaldi se présente comme participant, tout comme Spinola dans l'autre espèce, et cette qualité ne fait l'objet d'aucune controverse. Il semblait dès lors, en prenant pour point de départ la décision 39, que les deux associés auraient du rendre compte à Grimaldi. Point du tout : ici Straccha insiste sur ce qu'il n'y a de différence que le nom entre la participation et la société ; que Grimaldi est vrai associé ; qu'il doit donc discuter préalablement Jean-Baptiste, qui seul a géré et administré ; que ce n'est qu'après cette discussion qu'il pourra agir contre Cicala qui n'a pas eu l'administration (1).

368. Reste le statut de Gênes.

J'en ai rapporté les termes ci-dessus : il veut que les associés ne soient tenus envers les tiers par un lien de solidarité, qu'autant que leur nom figure dans les actes sociaux. Mais n'oublions pas ce que nous a dit Straccha : il y a deux manières d'exposer son nom dans un acte de commerce : on peut le donner expressément, c'est ce qui arrive quand il est en toutes lettres dans la raison sociale ; on peut aussi le donner tacitement ; or, n'est-ce pas le donner tacitement que de le couvrir de la raison sociale, *un tel et compagnie* ? VIRTUALITER ALII CONTINENTUR.

Cette interprétation me paraît la seule raisonnable. Elle a d'ailleurs un mérite : outre qu'elle concilie Straccha avec lui-même, elle met la science des interprêtes d'accord avec les usages commerciaux et la pratique des tribunaux consulaires.

(1) Argument de la loi *Actiones*, 65, § 14, *Si communis*, D. *Pro socio*.

369. Enfin, il est une particularité dont nous devons tenir compte. Qu'est-ce que la formule *N. et compagnie?* C'est une formule collective (1), c'est un nom collectif. Or, il est clair que c'est à cause de cette formule abrégée que la société dont nous nous occupons a été appelée société en *nom collectif.* Dans cet état de choses, il faudrait supposer une grande déviation dans les idées, pour que la formule en question, sortie d'abord de la société en commandite, comme le prétend Frémery, fut devenue caractéristique de la société en nom collectif. Quant à moi, je ne crois pas qu'il en ait été ainsi. Je suis convaincu que la formule *N. et compagnie* a originairement désigné des associés solidaires envers les tiers ; qu'elle a été l'étendard des sociétés en nom collectif. On a vu là-dessus le sentiment des plus grands docteurs de l'école. C'est l'opinion de Savary (2), de Pothier (3), de Toubeau (4) et de Merlin (5).

Que si, plus tard, la commandite s'est, à son tour, revêtue de la formule *N. et compagnie*, c'est seulement lorsque l'écriture, devenue plus fréquente dans la constitution des sociétés, est arrivée en aide aux commanditaires, et a éclairé le public sur la position limitée dans laquelle ils entendaient rester (6).

370. Quoique l'usage du commerce soit de signaler la raison sociale par la formule *N. et compagnie*, il ne faut pas

(1) Toubeau, p. 91 : " Tous les actes s'y font, ou sous le nom de tous spécifiquement, ou bien *collectivement*, par exemple sous le nom de *Jean, Pierre et compagnie.*"

Rogue appelle aussi la signature *N. et compagnie* signature collective (t. II, p. 240).

(2) *Parères* 23 et 65.

(3) N. 57, 60.

(4) Page 103.

(5) *Répert.*, v° *Société*, p. 674.

(6) Aussi Savary leur recommandait-il de stipuler bien soigneusement qu'ils ne voulaient être obligés que jusqu'à concurrence de leur part (part. II, liv. I, art. 1).

croire que cette formule soit sacramentelle. Toute énonciation qui manifeste au public l'existence d'une collection de personnes associées équivaut à une raison sociale. Toute société qui se produit au grand jour par des faits, des actes, des discours de nature à éclairer le public sur sa constitution, a, en réalité, une raison sociale. En un mot, dans le sens le plus étendu, la raison sociale c'est la manifestation de la société. Peu importe par quels moyens cette manifestation s'opère. Il suffit qu'elle ait assez de consistance pour engendrer la notoriété publique (1).

371. Il ne faut pas confondre avec la raison sociale le nom que prennent assez souvent certains établissements exploités par des sociétés collectives, comme, par exemple, la fabrique de glaces de Saint-Quirin, la filature de Senones, la teinturerie du bleu de France, etc., etc. Ces désignations adoptées comme achalandage et pour entretenir le public dans la connaissance des produits et du siége de ces établissements, ne sont que l'enseigne de la chose (2) ; elles ne sont pas la raison sociale, c'est-à-dire le nom de la société, de la personne morale (3) ; ce n'est pas sous ce nom de chose que les billets sont signés, que les inscriptions sont prises, que les assignations sont données ou reçues. Tous ces actes veulent une personnification qui se signale par un nom à elle propre.

372. Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale ; ainsi le veut l'art. 21 du code de commerce. Par cette disposition, on a voulu empêcher les personnes qui succèdent au commerce d'un négociant décédé de le continuer sous le nom du défunt. Dans les affaires, le crédit est tout personnel, il ne se transmet pas par cession ou héritage. Il s'acquiert par les actes et par la capacité. Il ne fallait donc

(1) Cassat, 22 frim. an XIII (Sirey, V, 1, 675) ; 7 juillet 1810 (Sirey, XI, 1, 91 ; Dalloz, *Société*, p. 118 ; Merlin, *Répert.*, v° *Société*, p. 706 ; *infrà*, n. 376).

(2) *Gazette des Tribunaux* des 25 et 26 avril 1842.

(3) Pardessus, t. IV, n. 978 ; Malepeyre, n. 34.

pas qu'un successeur se parât d'un crédit fallacieux, en s'appropriant une raison sociale éteinte par la mort d'un de ceux qui en faisaient la valeur (1). On s'étonne qu'un usage contraire ait jadis régné en France et qu'il se perpétue en Angleterre. C'est une source de fraudes pour le public confiant. Il suit de là que la raison sociale d'une maison n'est pas cessible, avec le fonds de marchandises et l'achelandage aliénés ; elle n'est pas non plus transmissible par succession. La retraite ou le décès d'un seul des associés doivent la faire effacer (2) ; il faut en créer une autre. Le nom de l'établissement peut seul persister comme enseigne de la chose.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1842 ; *Story* et *Bell*, cités sur art. 1857.

(1) Locré, sur l'art. 21 du code de commerce ; Pardessus, t. IV, n. 978, Malepeyre, n. 36 ; Persil fils, sur l'art. 21 du code de commerce.

(2) *Suprà*, n. 254.

Add. *Jurisprudence.*—Après le décès du mari qui avait pris son nom personnel pour raison de la société commerciale contractée avec sa femme, la veuve qui se remarie ne peut, malgré les parents de son premier mari (de son père, par exemple), continuer sous la même raison sociale le commerce avec son second mari... et cela encore bien qu'il existerait un enfant mineur du premier mariage (loi du 6 fruct. an 11, art. 1er, et du 11 germinal an XI, tit. II, art. 4; code de commerce, art. 21). (28 mars 1838. Civ. c. Colmar, Streisguth. Dalloz, XXXVIII, 1, 158). Voyez *Dict. gén.*, v° *Nom*, n. 65 et suiv., 87 et suiv.

—Il suffit qu'il soit constaté qu'après la mort de son père, avec lequel il était associé, son fils aîné a tout fait pour maintenir les tiers dans la persuasion que la nouvelle société, portant le même nom social que l'ancienne, en était la continuation, pour que les tribunaux aient pu lui refuser le droit de se prévaloir de cette dissolution, à l'effet d'échapper aux obligations contractées par l'ancienne société, et particulièrement aux répétitions pour perceptions usuraires formées par les tiers avec lesquels le fils a continué les opérations de la maison, et auxquels, du reste, le décès était connu (code civil, art. 1865 ; code de comm., art. 46). (16 mai 1838. Civ. r. Toulouse, Prat. Dalloz, XXXVIII, 1, 349).

On lit dans Dalloz, *Dict. gén.*, n. 67 : " L'associé retiré de l'association,

[ARTICLE 1866.]

1866. Les associés peuvent faire entre eux telles stipulations qu'ils jugent convenables quant à leurs pouvoirs respectifs dans l'administration des affaires de la société ; mais à l'égard des tiers qui contractent avec eux de bonne foi, chacun des associés a implicitement le pouvoir de lier la société pour toutes obligations contractées en son nom dans le cours ordinaire des affaires.

1866. The partners may make such stipulations among themselves concerning their respective powers in the management of the partnership business as they see fit, but with respect to third persons dealing with them in good faith, each partner has an implied power to bind the partnership for all obligations contracted in its name and in its usual course of dealing and business.

Voy. autorités sur art. 1851 ; *Pothier*, sur art. 1853 et 1854 et *Bell*, sur art. 1849.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 90. } Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires ; comme de vendre les marchandises, acheter, payer et recevoir. En ce cas, ce que chacun fait est valable, même pour les parts de ses associés, sans qu'il ait

mais qui a souffert que son nom continuât à faire partie de la raison sociale, n'est pas néanmoins tenu à l'égard des tiers des obligations de la société, lorsque la dissolution de l'ancienne société a reçu la plus grande publicité, qu'elle a été suivie de la retraite notoire de l'associé ; que celui-ci est resté depuis complètement étranger aux affaires de l'association ; qu'aucune imputation de dol ne peut lui être adressée ; enfin, qu'il est constant que la simulation de la raison sociale n'a été d'aucune influence dans les engagements que les tiers ont pris avec la société (code de comm., art. 42, 46, 21)."

pris leur consentement. Mais si, lors du marché que l'un des associés voudrait faire, et avant qu'il fût conclu, l'autre associé s'y opposait, il ne pourrait pas le conclure, suivant cette règle de droit déjà ci-dessus citée, *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat ;* L. 28, ff. *de Comm. divid.*

Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, n° 71, " que celui des associés qui, par le contrat de société, avait été nommé pour administrateur, pouvait faire tous actes d'administration qu'il jugerait à propos, malgré les autres associés." La raison de différence est, que, dans l'espèce opposée, les autres associés n'ont aucune part à l'administration, qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choisi par le contrat pour être l'administrateur. Mais dans l'espèce présente, l'associé qui s'oppose au marché, a un pouvoir égal pour administrer, à celui qu'a associé qui veut faire le marché. Ils sont l'un et l'autre également administrateurs de leur société ; c'est pourquoi c'est le vrai cas de la règle : *In re pari potior causa prohibentis.*

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 83, 89. } 83. Nous sommes aussi censés contracter par le ministère de nos associés, lorsqu'ils contractent, ou sont censés contracter pour les affaires de la société ; car, en contractant société avec eux, et leur permettant la gestion des affaires de la société, nous sommes censés avoir adopté et approuvé d'avance tous les contrats qu'ils feraient pour les affaires de la société, comme si nous eussions contracté nous-mêmes conjointement avec eux ; et nous avons accédé d'avance à toutes les obligations qui en résultent.

Observez qu'un associé est censé contracter pour les affaires de la société, toutes les fois qu'il ajoute à sa signature ces mots, *et compagnie*, quoique par la suite le contrat n'ait pas tourné au profit de la société.

Par exemple, s'il a emprunté une somme d'argent de quelqu'un, à qui il en a donné un billet, avec ces mots, *et com-*

pagnie, à la fin de sa signature (1) ; quoiqu'il ait employé cet argent à ses affaires particulières, ou qu'il l'ait perdu au jeu, il ne laisse pas d'être censé avoir contracté pour les affaires de la société, et d'obliger en conséquence ses associés, comme étant censés avoir fait l'emprunt conjointement avec lui, et contracté par son ministère ; car ses associés doivent s'imputer d'avoir contracté une société avec un associé infidèle : mais ceux qui contractent avec lui ne doivent pas être trompés, et souffrir de son infidélité.

La signature, *et compagnie*, n'obligerait pas néanmoins mes associés, s'il paraissait par la nature même du contrat, qu'il ne concerne pas les affaires de la société ; comme si j'avais mis cette signature à la fin d'un bail d'un héritage qui m'appartient, et que je n'ai pas mis en société.

Lorsque l'associé n'a pas signé, *et compagnie*, il est censé avoir contracté pour ses affaires particulières, et il n'oblige pas ses associés, à moins que le créancier ne justifie d'ailleurs que l'associé a contracté au nom de la société, et que le contrat concernait effectivement les affaires de la société.

89. Notre principe, " que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ", souffre une espèce d'exception à l'égard des cautions : car les conventions qui interviennent entre les créanciers et le débiteur principal, profitent aux cautions, quoiqu'elles n'y aient pas été parties ; elles leur font acquérir contre le créancier les mêmes droits qu'elles font acquérir au débiteur principal.

---

* *Story* (*Wharton*), *On partn.*, § 109. } *French and Roman Law.* The French law has adopted a rule essentially the same as that of the common law. The administration of the affairs of the partnership may be delegated or intrusted to one or more of the partners. (2) But in

(1) *V.* art. 22, C. comm. (Bugnet).

(2) Code Civil, art. 1856, 1857 ; Poth. de Soc. n. 66, 67, 89, 90, 96, 98 ; Poth. on Oblig. n. 83 ; Code of Louisiana (of 1825), art. 1841.

the absence of any stipulation to this effect, the partners are deemed to have given reciprocally to each other the power of administering the one for the other ; and what each one does is valid even for the share of his partners, without his having obtained their consent. (1) In these respects the

(1) Code Civil, art. 1859 ; Poth. de Soc. n. 90-100 ; Poth. on Oblig. n. 83, 89.—Pothier (on Oblig. n. 83) has expounded the reason of this doctrine exactly as it would be stated at the common law. " We are also deemed to contract by the ministry of our partners, when they contract, or are regarded as contracting, for the affairs of the partnership. For, by entering into the partnership with them, and permitting them to transact the business of it, we are deemed to have adopted and approved beforehand of all the contracts which they may make for the affairs of the partnership, as if we had contracted jointly with them, and we have acceded beforehand to all the consequent obligations. A partner is deemed to contract for the affairs of the partnership, whenever he adds to his signature the words *and Company*, although afterwards the contract does not turn to the benefit of the partnership. For instance, if he borrows a sum of money, for which he gives a note with the words *and Company* added to his signature, although he has employed the money in his private affairs, or lost it at play, he is still deemed to have contracted for the affairs of the partnership, and consequently obliges his partners as having borrowed the money jointly with him, and as having contracted by his ministry. For his partners must take the consequence of having entered into their engagement with such a person ; but those who contract with him ought not to be deceived and suffer by his want of fidelity. The signature *and Company* does not, however, oblige my partners, if it appears by the very nature of the contract that it does not concern the affairs of the partnership ; as if I put that signature to the lease belonging to myself and not to the company. When the partner does not sign *and Company*, he is deemed to have only contracted for his own private affairs, and does not bind his partners, unless the creditor shows by other proof that he contracted in the name of the partnership, and that the contract actually related to the partnership affairs." See also Story on Ag. § 124, note (1), and Poth. on Oblig. n. 447, 448 ; Poth. de Soc. n. 96. Mr. Bell, in his learned Commentaries (2 Bell, Com. B. 7, p. 611, 5th ed.) has made some very appropriate remarks on the state of the Roman law. " Partnership is thus a contract involving important relations to the public, as well as to the contracting partners. In the infancy of trade it is little regarded or understood ; and no proofs,

French law differs, as has been already suggested, from the Roman law, for the latter did not ordinarily clothe one partner, any more than any other agent, with the power of generally administering the affairs of the partnership, unless it was especially delegated and confided to him. Under other circumstances, each one could act only for his own share,

perhaps, are more decisive of the low state of mercantile intercourse in Rome, than the very imperfect state of the Roman jurisprudence with respect to partnership. In the simple view of partnership as a mere society, in all that relates to the shares of parties accidentally associated as joint proprietors, or the rules of contribution and division in the management of a common stock or concern, there is no defect in the Roman law. But the subject is never contemplated in that more delicate and important light which presents for decision the interests and dealings of the company with third parties, and the powers of partners to pledge the stock and credit of the society with the individual responsibility of the partners. In modern times, the effects of this contract, in its relations to third parties, are by far the most important. The question in this view is, not what share or profit, or what proportion of loss, upon a common stock, each partner is to gain or to suffer; but what are the rights of those who deal with the company, in claiming preferably on its common stock, and what responsibility is undertaken by the several partners for contracts *bona fide* entered into by third parties? In this inquiry, by the reciprocal rights and liabilities of the partners what they may in respect to each other, they each, in their relation to the public, hold an authority which no force of private stipulation can alter or restrain; and by means of which, in the face of the most express injunctions or prohibitions of their contract, the several partners, or even those, perhaps, who may long have left the partnership, may, by the act of any one of the number, be made responsible to third parties to the whole extent of their private fortune. It is in this view chiefly, that definitions of partnership (which, like all others, are proverbially dangerous, seldom useful) are to be received with peculiar caution, if borrowed or derived from the writings of the civilians; who neglect almost entirely the implied power and unlimited mandate of the partners to bind the rest. Even in the writings of some modern lawyers, this limited character appears in their definitions of partnership, while their doctrine extends to consequences which are not presented prominently in the description." See *post*, last note of this section.

and so bind himself. (1) "Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. (2) Item magistri societatem pactum et prodesse et obesse constat. (3) Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam [pecuniam] facit, licet ceteri dissenserint. Quod si communem [pecuniam] numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant ; quia suæ partis tantum alienationem habuit." (4) This delegation of the administration of the partnership, or assent to any contract made by one partner, need not, under the Roman law, be express, but might be implied from circumstances. But it has been a matter of no small discussion among the civilians, what circumstances were sufficient for such a purpose. (5)

(1) Poth. Pand. 17, 2, n. 26-29 ; Domat, 1, 8, 4, art. 16 ; D. 17, 2, 68 ; Story on Ag. § 124, note (1) ; Id. §§ 425-427 ; *ante*, § 102.

(2) D. 17, 2, 68 ; Poth. Pand. 17, 2, n. 26, 27.

(3) D. 2, 14, 14 ; Poth. Pand. 2, 14, n. 46 ; Domat, 1, 8, 4, art. 16 ; Poth. de Soc. n. 89.

(4) D. 12, 1, 16 ; Poth. Pand. 12, 1, n. 12 ; Domat, 1, 8, 4, art. 16.

(5) Story on Ag. § 124, n. (1) ; Poth. de Soc. n. 96. — In these respects the Roman law seems to have followed out its own doctrines respecting the rights, duties, and obligations of principals and agents. The following statement of the general provisions of that law on this subject may not be unacceptable. By the Roman law, as it originally stood, the principal could not ordinarily sue or be sued on the contract made through the instrumentality of his agent ; but the latter was generally treated as the proper and sole contracting party. This was subsequently altered by the edicts of the Prætor, so far as it respected the rights of third persons to institute suits against the principal, in cases falling within the reach of the exercitorial and institorial actions. But the exercitorial action did not lie in favor of the owner or employer (*exercitor*) against the other contracting party. He was not, however, without a remedy ; for, if there was a contract of hire with the master, the owner or employer might recover the hire in a direct action *ex locato ;* if it was a gratuitous contract, he might maintain an action *ex mandato.* So the Digest has declared : " Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat ; sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam si exhibit ;

* 4 *Pardessus, Dr. Comm.*, n° 1024 *et s.* } 1024. Quelquefois des associés, en nommant leurs gérants, ou en attribuant la gestion à tous, interdisent le droit de souscrire des lettres de change, billets à ordre, ou générique-

ant si gratuitam, mandati agere potest." The institorial action was, also, in its terms apparently limited to suits against the principal. "Æquum Prætori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri." But no like action lay against the other contracting party by the principal. However, he was not without remedy; since, by a cession of the right of action from the institor, he might, in some cases, maintain a suit founded thereon against the other party. "Sed non idem facit circa eum, qui institorem præposuit, ut experiri possit: sed, si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus, acquisitis sibi actionibus; si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur. Ipsum tamen institorem, vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum." It is added: "Marcellus autem ait, debere dari actionem ei, qui institorem præposuit, in eos, qui cum eo contraxerint." And Gaius held that the principal might maintain the suit, if he could not otherwise vindicate his right; "Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest." In special cases, also, where the contract, made through an agent, was declared to be directly obligatory between the principal and the other contracting party (as, for example, in case of a sale), the principal might maintain a direct action thereon. Thus, the Digest puts it: "Si procurator vendiderit, et caverit emptori; quæritur, an domino, vel adversus dominum actio dari debeat? Et Papinianus (Lib. 3, Responsorum) putat, cum domino ex empto agi posse utili actione, ad exemplum institoriæ actionis si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium, dicendum est, utilem ex empto actionem domino competere." But, except in these and a few other cases, the general rule seems to have prevailed in the Roman law, that reciprocal actions lay in cases of agency only between the direct and immediate parties thereto. The modern nations of continental Europe seem, with great wisdom, to have adopted the general doctrine of allowing reciprocal actions between the principal and the other contracting parties where it is not excluded by the nature, or express terms of the contract. The rights of principals against third persons, arising from the acts and contracts of their agents, may be further illustrated by the consideration of payments made to or by the latter. And, first, in relation to payments made to agents. Such payments are good, and obligatory upon the prin-

ment, de faire des emprunts. Que cette clause ait pour effet de donner droit à une demande en dommages-intérêts, même à une révocation de la part des autres associés, contre ceux qui ont excédé leur mandat; à cet égard, il ne peut y

cipal in all cases where the agent is authorized to receive payment, either by express authority, or by that resulting from the usage of trade, or from the particular dealings between the parties. In such cases the maxim of the Roman law is justly applied; "Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset." But the principal may intercept such payment by giving notice to the debtor not to pay to the agent, before the money is paid; and in such a case, if the agent has no superior right from a lien or otherwise, any subsequent payment made to the agent will be invalid, and the principal may recover the money from the debtor. Story on Ag. §§ 425-429; Id. §§ 163, 261, 271. See, also, on this subject, Poth. on Oblig. n. 54-84, and especially n. 82, 83, 447, 448. Pothier (n. 82) says: "We contract through the ministry of another, not only when a person merely lends us his ministry by contracting in our name and not in his own, as when we contract by the ministry of a tutor, curator, agent, &c., in their quality as such. We are also deemed to contract by the ministry of another; though he contracts himself in his own name, when he contracts in relation to the affairs which we have committed to his management; for we are supposed to have adopted and approved, beforehand, of all the contracts which he may make respecting the affairs committed to him, as if we had contracted ourselves, and are held to have acceded to all the obligations resulting therefrom. Upon this principle is founded the *actio exercitoria*, which those who have contracted with the master of a ship for matters relative to the conduct of such ship have against the proprietor, who has appointed the master. Upon the same principle is founded the *actio institoria*, which those who have contracted with the manager of a commercial concern, or a manufactory, have against the employer (*le commettant*), and the *actio utilis institoria*, which relates to contracts made with a manager of any other kind. Observe, there is a difference between these managers and tutors, curators, syndics, &c. When these managers contract, they contract themselves, and enter into a personal obligation. Their employers are only regarded as accessory to their contracts, and to the obligations resulting from them; whereas the others do not contract themselves, but only afford their ministry in contracting, and therefore do not oblige themselves, but only those who contract by their ministry." See *ante*, first note of this section.

avoir de doute ! Mais, l'effet de cette clause, rendue publique, serait-il d'annuler les lettres de change et autres effets négociables, ou, du moins, de les réduire à la seule qualité de simples promesses ; de faire dénier aux prêteurs une action contre la société, sous prétexte que la clause d'interdiction a été rendue publique ? Il nous semble qu'une telle conséquence aurait de fâcheux résultats dans le commerce, et qu'elle ne pourrait point être invoquée contre les tiers. Il en serait de même des clauses qui auraient interdit de faire des opérations autrement qu'au comptant, de se faire ouvrir des crédits, etc.

1025. Toutefois, la société n'est obligée par les engagements des gérants ou de chaque associé, selon les distinctions ci-dessus, qu'autant qu'ils ont signé de la raison sociale.

Il faut qu'un associé puisse contracter des engagements individuels, sans que les autres se trouvent exposés à la responsabilité. C'est d'ailleurs la conséquence de ce que nous avons dit, n. 977, sur la raison sociale. Puisqu'elle est le véritable et le seul nom qui désigne la société et lui assure son individualité, il ne peut y avoir aucun motif fondé, pour considérer comme engagement à sa charge, celui qui ne porterait pas son nom, ou qui, étant signé d'un nom différent, déposerait par lui-même qu'il n'émane pas de la société.

Cependant, il ne faut pas s'en tenir à la lettre ; et si un gérant signait comme chef d'une maison, il serait censé avoir contracté sous la raison sociale. Peut-être même devrait-on décider ainsi, lorsqu'un gérant aurait, au lieu de la raison sociale, employé son nom propre avec l'addition *et compagnie* ; bien entendu, en supposant, dans l'un et l'autre cas, que celui qui a contracté avec ce gérant fût de bonne foi.

Il ne faudrait pas aussi conclure de ce qui vient d'être dit que, par cela seul qu'un engagement porterait le nom d'un seul associé, sans être fait sous la raison sociale, le créancier ne serait pas admis à prouver que cet engagement a été

souscrit dans l'intérêt de la société, et qu'il en est devenu une affaire propre.

La règle ci-dessus est le résultat d'une présomption qui doit céder à l'évidence. La société doit être tenue des engagements, quoique non souscrits sous la raison sociale, s'ils manifestaient par eux-mêmes qu'ils l'ont été pour elle : tel serait un bail de quelques bâtiments employés à son commerce. Il n'est pas juste, dans ce cas, que, par défaut d'emploi du nom social, la société soit dégagée des obligations résultant d'une opération qui l'a véritablement intéressée : elle n'est pas plus favorable que tout particulier, obligé, dans de semblables circonstances, à tenir les engagements d'une personne qui aurait agi pour lui sans mandat, dès qu'il aurait agréé l'affaire dont ces engagements sont la suite, ou même, quand il ne l'aurait pas agréée, si cette affaire avait été bien administrée, encore qu'un événement casuel et imprévu l'eût rendue plus onéreuse que profitable.

Dans ce cas seulement, le réclamant serait tenu de prouver que l'affaire concernait la société, tandis que l'emploi de la raison sociale serait, en sa faveur, une présomption qui le dispenserait de toute preuve, et qui rendrait même la preuve contraire inadmissible.

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les circonstances. Il ne suffirait pas, par exemple, de prouver qu'une somme a été versée dans la société ; il faudrait justifier que ce versement a été pour le compte de la société, dans son intérêt, et non dans celui de l'associé signataire. Ainsi, Pierre associé, emprunte sous son nom seul, 10,000 francs, avec lesquels il paye le prix de cent tonneaux de vin entrés dans les magasins de la société : la société sera obligée. Mais, Pierre qui devait, en sa qualité d'associé, verser 10,000 francs pour sa mise, emprunte, sous son nom seul, cette somme, même après que la société est commencée, et la verse dans la caisse commune ; quoique la société ait reçu cette somme, ce n'est point pour elle que l'emprunt a été fait, c'est Pierre qui a emprunté en son nom propre, et qui,

avec l'argent ainsi emprunté, a payé la dette de sa mise. De même, il ne suffirait pas de l'aveu fait par l'associé signataire de l'obligation, qu'elle était pour le compte de la société, car il a souvent un grand intérêt personnel à faire supporter par le fonds social ce qui serait dû par lui seul.

On doit encore en conclure qu'il ne suffirait pas qu'un billet souscrit par l'un des associés, sans emploi du nom social, dût être réputé engagement de la société, par suite de la présomption dont nous avons fait connaître les effets, n. 49. L'objet de cette présomption est seulement de donner la qualité d'acte commercial au billet souscrit par un commerçant, sans énonciation de cause étrangère au commerce. Mais elle ne peut servir à décider si le billet souscrit par un associé, de son nom seul, et sans emploi de la raison sociale, est, ou non, un engagement social. On rentre ici dans la règle que quiconque articule un fait, ou veut exercer un droit, est tenu de le prouver. Il n'est dispensé de preuve que si la présomption légale, résultant du nom social, existe en sa faveur. Hors ce cas, il doit s'imputer de n'avoir pas fait insérer dans son titre, une énonciation à l'aide de laquelle il lui soit possible de prouver que la dette a été contractée pour l'intérêt de la société.

1867. Les associés ne sont responsables de l'obligation contractée par l'un d'eux en son nom propre, que lorsque cette obligation est contractée pour des choses qui sont dans le cours des affaires et négociations de la société, ou qui sont employées à son usage.

1867. The partners are liable for obligations contracted by one of them, in his own name, only when the obligation is for objects which are in the usual course of dealing and business of the partnership, or are applied to its use.

[ARTICLE 1867.]

* 7 *Déc. des Trib. B. C.*, *p.* 451 *et s.*; *Maguire* (*app.*) *et Scott* (*int*)., *C. d'App.*, *Québec*, 16 *déc.* 1857. } Held :— 1°. That a vendor who sells to one partner, in his own individual name, and upon his own responsibility and credit, has a right to recover against the firm of which he is a member, provided the firm has benefited by the transaction, and although the vendor was ignorant of the partnership at the time he sold the goods.

2°. That in such case, answers to interrogatories upon *faits et articles* of the purchasing partner, to the effect that he applied the goods so purchased by him to the purposes of the firm, are not only admissible, but conclusive evidence to bind the firm.

Judgment rendered the 16th December 1857.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Quebec, on the 15th December 1856, against the appellant and one John Harvey, jointly and severally, for the sum of £51 3 4.

The respondent (plaintiff in the Court below) brought his action against the appellant and the said John Harvey, as traders and copartners, for the sum of £85 0 0, and alleged in his declaration, that, on the 19th May 1854, a deed of agreement or declaration of partnership was entered into between the appellant and the said Harvey, before Bowen and another, notaries; wherein, after reciting that Harvey had previously thereto entered into a contract with the corporation of Quebec for the performance of certain excavations required in laying water pipes, and into a contract with the Quebec turnpike trust to macadamize a certain road, and that the same had been entered into by Harvey on behalf of himself and Maguire as co-partners: it was witnessed that the said Harvey and Maguire declared themselves to be, and thereby became, co-partners in the said contracts, and that they should participate equally in all losses and profits, disbursements, emoluments and expenses arising out of the said contracts, and that each should furnish one half of all monies, labor, materials and other necessaries required to complete the said contracts. The declaration further alleged, that in order to carry on the works aforesaid

so contracted for, Harvey and Maguire required certain tools and implements which they purchased from the respondent for the said purpose in April, May, June, July, and August, 1855, to the amount of the said sum of £85 0 0, and that the same were used for the works above mentioned.

To this action Maguire, the appellant, pleaded: 1° The *défense au fonds en fait*, — and 2° by perpetual peremptory exception in law, that if the respondent at any time sold or furnished the tools and materials (of which he, Maguire, had no knowledge) they were sold and furnished by him to Harvey, the other defendant, on his sole responsibility, undertaking and promise to pay therefor, with which the respondent was content and satisfied, and thereupon the said effects were entered in the plaintiff's books against Harvey in his own name only; that the respondent never knew of the execution of the alleged the deed of partnership until long after he had furnished the goods to Harvey, and that he, Maguire, never received or had of the respondent any effects or goods whatever.

Harvey, the other defendant, made default to appear.

The respondent replied generally to Maguire's pleas.

The first step taken by the respondent at the *enquête*, was to submit interrogatories on *faits et articles* to Harvey, who answered that the goods in question had been sold to him and to the appellant; that on some occasions when he went to the respondent's store to purchase them, he was accompanied by the appellant; and further that the goods in question were applied by him to the purposes of the partnership above mentioned. The respondent examined no witnesses.

The appellant examined the respondent's clerk, who proved that the goods sued for were delivered to Harvey alone, and that when he did not come for them himself, they were delivered upon his individual order: He also submitted interrogatories on *faits et articles* to the respondent, whose answers established that prior to the sale and delivery of the goods in question the appellant went into the respondent's

store with Harvey and introduced him to the respondent, that a conversation ensued between them, the result of which was, that he, the respondent, agreed to sell goods to Harvey; he admitted in his answers that he clearly understood from the conversation above mentioned, that he was to sell the goods to Harvey alone, and upon his sole responsibility and credit, and that he accordingly charged the said goods in his books against Harvey alone, and he further admitted, that the appellant in no manner undertook to become responsible for Harvey.

The appellant contented that the judgment appealed from was erroneous; firstly, because there was no evidence to shew that the goods had ever been applied to the purposes of the special partnership between the appellant and Harvey; that the only evidence of this was the answers of Harvey himself upon interrogatories on *faits et articles*, and that the evidence of Harvey alone, who had a direct interest in throwing the burden of half his debt upon Maguire by his answers, if admissible, was not conclusive of the partnership liability, that it ought to have been established or at least corroborated by evidence *aliunde*, and that inasmuch as the respondent had failed to do this, there was no evidence shewing that the partnership was liable or had ever benefited by the goods in question.

Secondly: — That inasmuch as it was clearly established by the answers of the respondent himself, upon the interrogatories submitted to him by the appellant, that he relied upon the responsibility and credit of Harvey alone, and sold and delivered the goods sued for to him alone, and upon his sole responsibility and undertaking and promise to pay, therefore, that he could only recover against him, and not against the special partnership of which the appellant was a member; that if the respondent were maintained in his present demand against the partnership, the position of no member of society would be safe from the acts of any designing man who might think proper to act fraudulently,

by inducing any man of substance to enter into a special or particular partnership with him, and then purchase on his own account, and for his own purposes where ever he could obtain credit, and when called upon to pay for them, would instruct his creditor to sue his partner in the special adventure conjointly with him, and that he would establish the partnership liability, notwithstanding that he might have applied the whole of the goods so purchased by him to his own private use and profit, and by this means relieve himself, at least, of one half his debt, by throwing it upon the shoulders of his unconscious partner, who might all the time have been kept in utter ignorance of both the purchase of the goods and the manner in which they had been applied; that inasmuch as the respondent had given the credit to Harvey alone, and upon his sole responsibility and undertaking, he should be compelled to proceed against him, being the party with whom he had contracted, and if he recovered against him, then, if Harvey could make out that he applied the goods so purchased by him to the purposes of the partnership with the appellant, no principle of law was clearer than that he could recover in an action for contribution against the appellant, his partner, to the amount of his share in the partnership concern, but, in order to do this, it was very clear that he would have to establish the partnership liability by other evidence than his own answers upon interrogatories as he had been permitted to do in the present case; and that if he were permitted to establish the action, he would, in effect, at the same time, be relieving himself of the payment of the half, if not of the whole of his individual debts, by making others liable with himself by means of his own evidence, and by this means derive the further advantage of being relieved from the expense of incurring costs in a groundless action of contribution against alleged co-partners; that Harvey was therefore directy and immediately interested in establishing the respondent's case, and that, therefore, his evidence was inadmissible, and, un-

der any circumstance, not conclusive to bind the partnership. The appellant cited the following authorities, among others, in support of his argument.

Mant v. Mainwaring, 2 Moore, 9; Evans v. Yeatherd, 2 Bing., 133; Goodaire v. Breame, Peake, 175; Young v. Bairner, 1 Esp., 153; Hudson v. Robinson, 4 M. and S., 475; Brown v. Lewis, and Stokes v. Whittaker, 1 Sim., 376; Emly v. Lye, 15 East, 7; *ex parte* Bolitho, Buck. 100.

The respondent maintained that the mere debiting of the goods in his books to the partner, Harvey, did not show that credit was given exclusively to him; and that any presumption that credit to any one was given, exclusively, was rebutted by the attendant circumstances disclosed in the evidence; that had credit been given to Harvey alone, the respondent's right of action against any other partner or partners would not thereby have been defeated; that participating in the profits of the undertakings referred to in the deed of co-partnership, and being bound by the terms of his agreement to furnish his share of the labor, materials and other necessaries required to complete the contracts, the appellant must be considered to have stood in the position of an undisclosed principal who had contracted in the name of an agent, and was liable with the acting and ostensible partners for the satisfaction of the debts and liabilities of the co-partnership, upon the well known maxim, *qui sentit commodum sentire debet et onus.* The respondent cited the following authorities in support of his pretensions:

" Partners are mutual agents of each other in respect of " things relating to the partnership. The act of one is the " act of all, and all are liable to third persons on the contract " of any one, within the apparent scope and object of the " partnership." Story on Sales, S. 119.

" In the case of a partner, credit will only be deemed to " be exclusively given to one, when given with a full know- " ledge to the party with whom he deals, of all the part- " ners." Ib., S. 122.

"Any person, therefore, who secretly connects himself "with a firm, in partnership, furnishing capital, labor, or "skill, and secretly receiving or reserving to himself a par-"ticipation in the profits of the business, stands in the po-"sition of an undisclosed principal, who has contracted in "the name of an agent and is liable in common with the "acting and ostensible partners for the performance of the "contracts and the satisfaction of the debts and liabilities "of the co-partnership, upon the oft repeated maxim "qui "sentit commodum sentire debet et onus." It is said, more-"over, as a further ground and reason for his liability, that "a part of the profits takes from the creditors of the part-"nership part of the fund which is the proper security to "them for the payment of their debts, and ought, therefore, "to be made liable for the losses, if losses arise." Addison on Contracts, p. 492.

"There is, however, an important distinction to be attend-"ed to as regards the liability of a secret partner upon bills "of exchange, promissory notes, and agreements *inter partes.* "In the case of bills and notes, the dormant partner cannot "be made liable, as we have already seen, unless the name "upon the face of the instrument is the trading name of "the firm, or a name adopted and used by the firm at large "in bill transactions. But in the case of simple contracts "*inter partes*, the secret partners may be sued, although the "contract is made in the name of one only of the partners, "and the firm has not previously recognised any contracts "made in his name alone as partnership contracts." Ib.

"A partner cannot, of course, be charged with payment "of the price of goods sold and delivered to the co-partner-"ship before he became a member of it, but if goods are "delivered with his knowledge and assent after he has be-"come a partner pursuant to a previous order or contract "for the purchase of them, he then becomes liable with the "other partners for the payment of the price of them, just "as if he had been a partner from the beginning, such sub-

" sequent assent being equivalent to a previous authority." Addison on Cont., 489.

" Thus, if one purchases goods, and immediately they are " used as the property of the firm, there would be a pre- " sumption that they were bought by him as a partner and " for the firm." Parson's Mer. Law, p. 179.

" One partner will be liable in respect of the particular " *undertakings* of his co-partner, made with reference to " business transacted by the firm." Collyer's Partnership, 237.

M. Pothier (Contr. de Société, n° 9) expresses his opinion that " un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il " a contracté, et non contre ceux qui ont profité du contrat, " suivant la loi 15, C. *Si certum petatur*, et n'a, à l'égard des " autres associés, que la voie de saisir entre leurs mains ce " qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire." But M. Merlin, (in his *Questions de Droit*, v. Société, § 2, p. 550), observes : " Mais défions-nous de cette doctrine ; quoi- " que appuyée sur l'autorité d'un grand nom, il est possible " qu'elle ne soit qu'une erreur," and (p. 552) M. Merlin speaks of Savary, Bernier, Jousse, and Bourjon as differing in opinion from M. Pothier.

" Ce qui fonde, dans le cas où elle a lieu, l'action des tiers " contre les associés inconnus ce n'est point le contrat fait " avec le maître extérieur de leur société, *mais bien l'emploi* " *des choses provenant de ce contrat.*" Ib., 553.

" Aussi cette action n'est-elle pas *de contracta*, mais *de in* " *rem verso ;* et elle n'a point d'autre principe que cette règle " du droit naturel, qui défend à tout homme de s'enrichir " aux dépens d'autrui.

" C'est ce que prouve clairement la loi 82, D. *pro socio.* — " Le titre d'associé, dit-elle, ne suffit pas pour obliger celui " qui en est revêtu, aux dettes de son associé ; il faut de " plus, lorsque le contrat n'a pas été fait au nom de la so- " ciété, que les deniers en aient été employés aux affaires

" communes : *Jure societatis per socium ære alieno socius non* " *obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint.*

" Mais par une conséquence nécessaire du même principe, " quand on justifie de l'emploi des deniers au profit de la " société ; quand il est prouvé que les deniers empruntés " par l'un des associés, en son nom seul, ont été versés dans " la caisse commune, *in communem arcam*, chacun des asso- " ciés est tenu ; le fait de l'un est regardé comme le fait de " l'autre : *per socium ære alieno socius obligatur.*" Ib., 553.

" Il est donc bien constant que, dans le cas d'une société " anonyme, l'associé qui emprunte ou qui achète seul et en " son nom singulier, ne laisse pas de lier ses associés se- " crets, dès qu'il existe des preuves de l'emploi des deniers " ou des marchandises au profit de la société." Ib., 554.

M. Merlin states that such is not only the opinion of Voet, but also of Mornac and of Bourjon ; and (at p. 555) cites at length a case almost identical with that now under the consideration of the Court.

Pagniez and Labbé, by deed bearing date the 20 april 1779, contracted, for a certain price, to build a windmill for the sieur Carondelet. Timber being needed for the work, it was furnished by Lenglet, a merchant, who treated with Pagniez alone. The account was entitled : " Statement of tim- " ber delivered for the mill of Vielly, belonging to M. de " Carondelet, undertaken by Louis Pagniez."

Lenglet had contracted with Pagniez alone, and knew nothing of Labbé.

An action having been brought against Labbé, for the purpose of obtaining a judgment against him *solidairement*, as a partner of Pagniez, for the payment of the timber in question, two judgments to that effect were pronounced at Cambrai.

Labbé appealed to the parliament of Douai, alleging : 1° That the contract of the 20th april 1779, did not establish a partnership between him and Pagniez ; and 2° That even if he had been a partner with Pagniez, it sufficed that Lenglet

had not contracted with the partnership, but with Pagniez alone, to bar any action against him, Labbé, and therefore Lenglet remained in the position of having no other debtor than Pagniez alone.

Of these grounds, the second made no impression, for it was proved that the timber was sold and delivered for the building undertaken by Pagniez and Labbé. But the first ground was at first maintained by a majority of voices, and Labbé was dismissed from the demand, "en affirmant que, "de lui à Pagniez, il n'était intéressé que pour son travail, "et ne devait qu'en recevoir le salaire purement et simple-"ment."

It was thus distinctly held that, to discharge Labbé from the suit, it was not sufficient that the delivery of the timber should have been made to Pagniez alone, and in his private name, and that if it had not appeared from the affirmation of Labbé that he had not been a partner of Pagniez, he, Labbé, would have been condemned.

The plaintiff, considering that he had sufficiently proved the partnership put in issue by Labbé, carried the cause by appeal *aux chambres assemblées*. And in fact, he established by different documents, as well as by the *aveux judiciaires* of Labbé, that the latter had been a partner of Pagniez in the construction of the mill, and thence he concluded that it was a matter of indifference whether, or not, he, Lenglet, had made the delivery to the partnership by name.

"This objection (he urged) would be good only in the "case where the timber delivered by Lenglet had not been "employed for the benefit of the partnership. But it was "evident that the timber for which payment was demanded "was used in the building of the mill which Labbé and "Pagniez undertook together in partnership, and, such "being the case, it was an incontestable principle that the "partners were jointly and severally liable for the payment "of that which had turned to the benefit of the partnership:

" *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur,*
" *nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint.*"

M. Merlin adds that these details shew that Labbé, in pleading his cause, pleaded precisely the system of Pothier, and that, on the other hand, the plaintiff, refuting the arguments set up by Labbé, established the grounds of the opinion embraced by Voët, Mornac, and Bourjon.

The parliament of Douai, by *arrêt* rendered the 29th march 1783, Chambres assemblées, declared that there was error in that of the 20th march 1782, and, in consequence, confirmed the two sentences of the judges at Cambray who had condemned Labbé, as a partner, to the payment of the debt contracted by Pagniez.

" Il est donc jugé solennellement qu'un associé anonyme
" peut être poursuivi par le créancier avec qui son associé
" a contracté seul et comme simple particulier, pourvu que
" la chose ait été employée au profit de la société." Ib., 555.

The court in rendering judgment in this case remarked, that His Honor Mr justice Caron dissented from the opinion of the majority of the court.

Caron, juge, *dissentiente :* " La présente action est portée contre Harvey et Maguire, comme associés, pour marchandises vendues et livrées à leur société, laquelle avait été formée par acte du 19 mai 1854, devant Bowen, notaire ; les dites marchandises vendues et livrées en avril, mai, juin, juillet et août 1854, ayant été employées pour les fins et à l'avantage de la dite société au montant de £85.

" Dans l'acte de société il est déclaré, et dans la déclaration il est allégué, que les contrats avec la corporation de la cité de Québec, et avec les commissaires des chemins à barrières, avaient été faits par Harvey seul, mais qu'ils étaient faits pour les deux, qui devaient partager les avantages et les pertes par égales portions.

" La défense est, que tout en admettant la société telle que constatée par l'acte, les effets dont le paiement est réclamé, n'ont pas été vendus à la société, mais à Harvey seul, à

sa demande et réquisition, crédit lui ayant été donné à lui seul, et que la vente n'ayant pas été faite à la société, le dit appelant n'est aucunement tenu de la demande qui lui est faite, et demande le renvoi de l'action.

" Le dit acte de société a été produit, il est tel qu'allégué.

" La preuve orale consiste dans le témoignage du nommé Belleau, commis de Scott, qui prouve qu'une fois il y a à peu près deux ans (il est entendu en avril 1856, ce qui ferait avril 1854), Maguire et Harvey sont tous deux venus au magasin de Scott, que Maguire eut avec Scott une conversation qu'il n'entendit pas, qu'il ne les a vus tous deux que cette fois au magasin, que les effets du compte ont été vendus et livrés à Harvey seul ou à son ordre ; ce témoignage qui est le seul dans la cause, est favorable aux prétentions de Maguire, lorsqu'il dit que ce n'est pas à lui que la vente et livraison des effets ont été faites, mais bien à Harvey seul et pour lui-même ; cette même prétention est également établie, en point de fait, par les réponses de Scott aux questions sur faits et articles qui lui ont été posées par Maguire, tout en disant que Maguire est venu à son magasin avec Harvey, qu'il lui a introduit ce dernier, qu'il ne savait pas qu'ils fussent en société, il dit qu'il n'a été mention d'aucune responsabilité ou promesse de payer de la part de Maguire, même il dit positivement : " That I considered that I was to " charge the goods in my books to Harvey, and the charge " in my books is against Harvey alone " ; il ajoute qu'il ne se rappelle pas du temps où il a appris l'existence de la société entre Harvey et Maguire, mais il avoue qu'il ne la connaissait pas lors de la conversation dont il a été mention, à la suite de laquelle les effets ont été vendus et chargés à Harvey seul.

" De la preuve il résulte clairement que c'est à Harvey seul que la vente et livraison ont été faites, et que le crédit a été accordé, et cela après que Maguire a introduit Harvey à Scott, et a eu avec ce dernier, au sujet de la dite vente, une conversation qui a été suivie par la vente et livraison des

effets à Harvey, et de l'entrée à son nom seul faite dans les livres de Scott.

" Il résulte également de la preuve de Maguire, que lorsque ces faits se passèrent, Scott ignorait que Maguire fût ou dût être en société avec Harvey, et qu'à l'époque de la vente et livraison, Scott ne comptait nullement, et n'avait aucune raison de compter, sur la responsabilité de Maguire pour son paiement, mais sur Harvey seul.

" Il faut se rappeler aussi que, en référant au compte de particularité et à l'acte de société, l'on trouve qu'une bonne partie des effets en question avait été vendue et livrée et chargée à Harvey avant la formation de la société, laquelle, d'après l'acte produit, a commencé le 19 mai 1854, quoiqu'elle ait été formée pour partager aux pertes et profits à faire dans des contrats faits tout récemment par Harvey, contrats dont au reste la date n'est pas établie d'une manière précise.

" Tels étant les faits de la cause, Maguire ne peut être tenu responsable envers Scott, que par la raison que les effets en question, vendus et livrés à Harvey seul, dans un temps où Maguire n'était pas en société avec Harvey, ou s'il l'était, Scott l'ignorait, ont été employés pour les fins de la société. Or le fait que les effets de Scott, vendus à Harvey seul, ont été pour l'usage et l'avantage d'une société ignorée par le vendeur lors de sa formation et après la vente, donnerait-il droit d'action à Scott contre cette société, pour le paiement de ses effets ?

" La cour inférieure par son jugement a été d'avis que tous les effets vendus à Harvey après la date de l'acte de société (19 mai 1854) étaient payables par la dite société, et que ceux vendus antérieurement à cette époque ne l'étaient pas. De ce jugement, dont se plaint l'appelant, s'élève la question de savoir si l'associé qui contracte en son propre et privé nom avec une personne qui ignore sa société, lie par ce contrat ses associés, et donne à cette personne droit d'action contre eux, pourvu que l'objet du contrat ait été employé au profit de la société ; sur cette proposition telle que posée

il existe différence d'opinion entre les auteurs, les uns prétendent que le créancier qui a contracté avec un associé, agissant en son propre et privé nom, peut avoir action directe contre tous les associés, s'il peut établir que le contrat a de fait été pour les fins de la société et a tourné à son profit et avantage ; tandis que les autres soutiennent que le contrat fait par un des associés en son propre nom ne lie pas la société, et ne donne pas d'action contre elle, même dans le cas où elle en aurait profité. A la tête de ceux qui refusent l'action en pareil cas au créancier est Pothier qui, en son *Traité de la Société*, n° 101, dit : " Lorsque l'un des associés " ne paraît pas avoir contracté au nom de la société, mais " en son nom seul, quoique le contrat ait tourné au profit " de la société, *putà* si ayant emprunté en son nom seul une " somme d'argent pour ses affaires, il l'a employée aux af- " faires de la société, celui qui a contracté avec cet associé, " n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés ; car, " selon les principes de droit, un créancier n'a d'action que " contre celui avec qui il a contracté, et non contre ceux qui " ont profité du contrat " ; il se fonde sur la loi 15 du code, *Si certum petatur*. Cette opinion de Pothier, si raisonnable et si conforme aux principes, est combattue avec vigueur et fort au long par Merlin en ses *Etudes de Droit*, v° Société, où il dit : " Mais défions-nous de cette doctrine (parlant de celle " de Pothier qui vient d'être émise) quoiqu'appuyée de l'au- " torité d'un grand nom, *il est possible* qu'elle ne soit qu'une " erreur." Après cette déclaration, il procède à faire voir que de fait cette opinion n'est autre chose qu'une erreur, et à la manière dont il le fait, il a l'air plutôt de plaider une cause dont il se serait chargé pour un client que de discuter publiquement une question abstraite de droit. Aussi Troplong s'est-il chargé de réfuter Merlin, et à mon avis l'a fait d'une manière parfaite en son *Traité des Sociétés*, nos 772 et 779. Il s'étend sur l'autorité de Delvincourt, 225, et de Dalloz, Société, n° 307 ; il cite aussi Delamarre et Potvin, nos 250 et 252. L'on peut ajouter en faveur de cette opinion, le *Dic. de*

Législation, v° Société comm., n° 70. 1 Mingalvy et Germain, page 40.

" L'opinion de Merlin est soutenue par Duranton, tome 17, n° 448 ; et Duvergier, Société, n° 404.

" Les autorités anglaises auxquelles l'intimé nous a référé, et dont il a fourni une liste, sont à peu près dans le sens de l'opinion de Merlin ; elles établissent la proposition que l'associé qui achète des marchandises sans mentionner que c'est pour la société, la lie cependant, quoique le vendeur ignore que les marchandises fussent pour la société, et qu'il crût qu'il n'avait affaire qu'à celui à qui la vente et la livraison étaient faites. Cette doctrine qui est celle approuvée par lord Eldon dans *ex parte* Emly (Collyer, *On Partnership*, n° 177 et note) me paraît extrême, dénuée de raison et contraire aux règles de la justice. Si encore il était dit que ces marchandises sont entrées dans la société, et y ont servi à l'enrichir, il y aurait quelque plausibilité, quelque apparence de raison, mais dire que celui qui vend à un individu croyant n'avoir de recours que contre lui, et qui, partant, est satisfait de sa responsabilité et de la sûreté qu'il lui présente, pourra poursuivre une demi-douzaine de personnes avec lesquelles il ne contracte pas, qu'il ne prévoyait pas avoir jamais pour débiteurs, et cela seulement parce que, par hasard, les personnes se sont trouvées être en société avec le débiteur de ce vendeur, me paraît une proposition extraordinaire et que je ne puis sanctionner. Je suis d'avis avec Troplong et les auteurs qu'il cite : " Que quand l'associé a contracté en son propre " et privé nom, les tiers n'ont pas d'action directe contre la " société, quand bien même elle aurait profité de l'acte," 2 Troplong, Société, page 265, n° 776. Enfin, cela suffirait pour donner gain de cause à l'appelant, dans le cas même où il serait prouvé légalement, d'une manière suffisante, que les effets vendus et livrés à Harvey par Scott, sont entrés dans la société, et lui ont profité ; mais sur ces deux faits je trouve une absence de preuve complète, je veux dire de preuve légale. Le seul témoin entendu, Belleau, le commis de l'inti-

mé, prouve la vente et livraison des effets à Harvey seul, et rien de plus; Harvey, interrogé sur *faits et articles*, admet bien que les effets étaient pour la société, qu'ils ont servi à son usage et que le prix en est légitimement dû par la société. Sûrement que cet aveu, fait par celui qui est le plus intéressé à jeter cette dette sur les épaules d'un autre, ne peut être regardé comme suffisant en loi, pour établir ce fait important, cette preuve est défectueuse; la raison et le bon sens disent qu'il ne peut faire une preuve, qui a pour effet de faire payer, par un autre, la dette qu'il a contractée en son propre et privé nom. Son aveu sur *faits et articles* à cet effet, ne peut avoir plus d'effet que n'aurait l'aveu extra-judiciaire qu'il en aurait fait; or tel aveu ne suffirait pas, comme l'établit l'autorité suivante: " De même il ne " suffirait pas de l'aveu fait par l'associé signataire de l'obli- " gation, qu'elle était pour le compte de la société, car il a " souvent un grand intérêt personnel à faire supporter par " le fonds social, ce qui serait dû par lui seul." 4 Pardessus, *Droit commercial*, page 166, n° 1025. Quant aux réponses de l'intimé, qui a répondu à ce qu'on ne lui demande pas, et qui dit que les effets ont servi pour la société entre Maguire et Harvey, il ne peut se faire une preuve à lui-même par ses propres réponses; il admet cependant, sur ce qui lui est demandé, que la vente et livraison ont été faites à Harvey, que c'est à lui que le crédit a été donné, que les marchandises ont été entrées en ses livres au nom de Harvey seul, et cela à la suite d'une conversation qui avait eu lieu entre lui, Maguire, et Harvey, ce qui indique que c'était bien à Harvey, et non à Maguire, qu'il entendait avoir affaire; ce n'est pas parce que, après avoir fait ces aveux importants, il prend sur lui d'ajouter un fait qu'on ne lui demande pas, que l'on devra prendre ce fait comme prouvé; lui, l'intimé, ne peut pas par ses réponses faire preuve d'un fait, qui au reste est hors sa connaissance, et relativement auquel il n'a pu être transquestionné; il est probable que s'il l'eût été, il n'aurait pu s'empêcher de dire que tout ce qu'il savait de ce

fait, il l'avait appris de Harvey, ce qui ne suffit pas d'après ce qui a été dit plus haut.

" En résumé je dis :

" 1° Que les marchandises ayant été vendues et livrées à Harvey seul, et en son propre et privé nom, sans que Scott sût alors qu'il fût en société avec Maguire, ce dernier ne peut en loi être tenu responsable du paiement, quand même il aurait été prouvé que ces marchandises étaient pour la société, qu'elles y sont entrées, et ont servi à son usage.

" 2° Qu'en point de fait il n'est pas prouvé que tel a été le cas, et que ni les réponses de Harvey, ni celles de l'intimé ne peuvent faire preuve de ces allégués, et que pour ces raisons, l'action de l'intimé était mal portée contre Maguire, qu'elle devait être renvoyée, et que le jugement devrait être infirmé."

Duval, justice : " I concur in the judgment of the court below. It would be an exceedingly unjust thing, if two persons should enter into partnership, and that they should agree between themselves that the purchases should be made in the name of one, and appropriate the effects purchased to the benefit of the partnership, and when sued for them, turn round and say, that inasmuch as the sale was only made to one, the creditor should not recover against both, although they had both profited by the goods sold. It is true there is a difference of opinion among the french authors upon this point, M. Pothier holds that, when the contract is made with one partner, though the goods purchased turn to the profit of the partnership, the creditor has no right against the partnership, but all the other leading french authorities differ from M. Pothier on this point, and I think have the greater amount of reason on their side ; the english authorities also will be found to coincide with those who differ from M. Pothier on this point."

Aylwin, justice : " I also concur in the judgment which the court below has rendered in this case, as the one most consistent with the principles of the law of this and every

commercial country. It is said that M. Pothier differs from the other french authors upon this point, but on the contrary it will be found on careful examination that he entirely agrees with the doctrine on this point such as the other authors lay it down; what M. Pothier means is this, that where an individual purchases goods, and says, I purchase them for such a purpose, then the vendor in such case enters into the contract with his eyes open, and if the purchaser afterwards applies the goods to other purposes, he will not have a right to recover against any others who may have benefitted by the goods, and this doctrine is equally held by all the other great authors; but this case is not the one before the court. In the present case the goods are purchased during the existence of the partnership and are applied to the partnership purposes; the partnership is therefore rightly sued, and the respondent has drawn out his declaration with great care, for he says that, in order to enable them to carry out their contract, they required the articles in question, and that they were purchased for this purpose.

Voy. *Pardessus*, cité sur art. 1866.

---

* 4 *Pardessus, Dr. Comm.*, *n°* 1049. } C'est par la différence qui se trouve entre les sociétés proprement dites, et les associations en participation, que doivent être décidées les questions qui s'élèvent relativement aux dettes que les créanciers prétendent être communes aux participants.

Nous supposons, avant tout, que la nature de l'association est bien avouée ; que le créancier n'allègue pas, comme au cas prévu n. 1009, l'existence d'une véritable société pour laquelle on ne se serait pas conformé à la rédaction et à la publicité requises ; ou, du moins que, sur cette prétention, il a été jugé qu'il n'avait existé qu'une simple participation.

Dans cet état de choses, ceux qui ont traité avec un des participants, ne peuvent, dans la rigueur du droit, se prétendre créanciers des autres. Aucun acte, ne leur faisant connaître l'existence d'une société et le droit que l'un avait d'obliger les autres, ils ne peuvent dire qu'ils aient été trompés, puisqu'ils ont une action contre celui qui s'est engagé envers eux.

Cependant, l'équité qui ne permet pas que personne s'enrichisse aux dépens d'autrui, et qui sert de fondement aux droits que peut exercer celui qui a traité avec le gérant d'affaires d'une personne contre celle-ci, ne permet pas aussi qu'on les repousse absolument.

Pour bien apprécier les droits qu'ils peuvent exercer, il faut donc d'abord faire une distinction entre les actes qui ont pu précéder l'association, et ceux qui en sont la conséquence et l'exécution.

Lorsqu'un individu a primitivement figuré seul dans la négociation d'une affaire ou d'une entreprise à laquelle il a ensuite associé en participation une ou plusieurs personnes, pour en partager les profits et les pertes, cette négociation continue d'être personnelle à cet individu, et ne donne au créancier aucune action contre les autres qui n'ont pas signé. C'est notamment le cas dans lequel se trouve la personne qui se serait intéressée dans la part qu'une autre personne a dans une société, comme on l'a vu n. 974. Car, de même que celui qui achète des marchandises n'a pas besoin, pour en devenir propriétaire incommutable, de s'informer si son vendeur en doit, ou non, le prix, et ne peut, lorsqu'il est de bonne foi, être poursuivi par le précédent vendeur ; de même, lorsqu'une personne s'engage à partager avec une autre, les bénéfices que produira la revente de *telle* quantité de marchandises qu'elle a achetées, celui qui est admis à cette participation ne devient pas codébiteur du prix d'achat. Ce prix, s'il n'a pas été payé, est la dette de l'acheteur seul, contre qui le vendeur peut agir personnellement, tant pour être payé que pour se refuser à la livraison des choses ven-

dues, si elle n'avait pas encore été faite, ainsi que pour le droit d'en exercer la revendication dans les cas qui seront expliqués n. 1286 et suivants.

A l'égard des négociations faites depuis que l'association est formée, il faut distinguer si tous les associés ont signé l'engagement, ou s'il ne l'a été que par l'un d'eux, quoique d'ailleurs relatif à l'opération qu'ils faisaient en commun.

Au premier cas, ils sont obligés tous, puisqu'ils ont signé ; et cette obligation est solidaire, sans stipulation, conformément à ce que nous avons dit n. 182.

Au second cas, si le créancier prouve, par l'un des moyens expliqués n. 241 et suiv., qu'il a contracté avec les coparticipants, ou, quoique l'engagement soit signé par l'un d'eux seulement, s'il justifie, soit par témoins, soit par la preuve écrite, que ce qu'il a fourni a été acheté pour le compte de tous les participants, et a été employé aux affaires qu'ils faisaient en commun, il pourra poursuivre solidairement et celui avec qui il a traité directement et les associés en participation de ce dernier.

C'est ce que rendra sensible l'hypothèse suivante : Pierre, Paul et Jean se sont associés pour une affaire reconnue, d'après ce qui a été dit n. 1046 et suivants, ne pouvoir être qu'un simple objet de participation ; et cette association n'a point été rendue publique, puisque les simples associations ne sont point assujetties à cette formalité. Pierre dirigeait l'affaire commune, et cette affaire ne pouvait être exécutée, dans le but et le plan que les participants s'étaient proposé, sans faire un achat de matières premières, dont la mise en œuvre formait les produits que l'association devait débiter. Un tiers a vendu ces matières premières à Pierre, et sans le moindre doute, il a une action contre lui. Mais s'il prouve que, dans la collaboration résultant de la participation intervenue entre eux et Pierre, les deux participants de celui-ci, c'est-à-dire Paul et Jean, ont consommé les matières fournies à Pierre ; qu'ils les ont employées ou fait employer ; qu'ils les ont revendues ; qu'ils ont débité les produits de

cette fabrication ; que ces objets ou leur prix sont devenus les éléments des comptes intervenus entre eux et Pierre leur participant, il est juste que le vendeur soit admis à poursuivre et celui à qui il a vendu et ceux pour le compte de qui l'achat a été fait.

On voit, par là, qu'une question de ce genre dépend de l'appréciation des circonstances qui appartient exclusivement aux tribunaux, et de l'application des principes donnés n. 561, d'après lesquels ce qui a été fait par un préposé ou par un gérant d'affaires, oblige celui pour qui la négociation a été faite.

On voit aussi en quoi une participation diffère d'une société en nom collectif. Dans celle-ci, tous les associés sont réputés obligés par la signature d'un seul avec la raison sociale, et par l'unique fait qu'un acte les constituait associés. Dans la participation, il faut prouver leur collaboration commune. Au premier cas, les associés sont tenus solidairement, que les emprunts faits sous la raison sociale aient ou n'aient pas été employés au profit commun ; au contraire, dans l'association en participation, la preuve de l'emploi pour le compte de cette participation est nécessaire pour fonder l'action du créancier contre les participants qui n'ont pas contracté avec lui. Il en résulte que si les sommes qu'il justifierait avoir prêtées à l'un des participants avaient été portées dans les registres et écritures de la participation, au crédit de ce dernier seulement, et non au compte des opérations communes, le prêteur serait sans action contre les autres participants.

Dans le cas même où les objets et les valeurs fournis sont entrés dans l'actif de l'association, et où il est incontestable qu'ils ont tourné à son profit, il faut encore examiner avec un grand soin, à quel titre ils y sont entrés. Si c'était comme mise du participant, le créancier n'aurait de droits que contre lui, par les motifs que nous avons expliqués n. 1025 ; si c'était au contraire comme fournitures faites à l'association et constituant une de ses opérations, c'est le cas

où ce créancier pourrait être admis à prouver l'emploi fait pour le compte commun.

Cela deviendra sensible par un exemple. Pierre et Paul conviennent d'une association en participation, pour fournir les vivres de *telle* place, que le gouvernement veut approvisionner. Il est convenu que, dans les quatre jours, chacun versera au magasin commun, pour former le premier fonds, une mise de cent muids de blé. Pierre achète les cent muids qu'il doit fournir; il les verse dans le magasin commun. Mais, comme il avait acheté à crédit, et qu'à l'échéance il ne paye pas son vendeur, celui-ci prétend avoir le droit de poursuivre à la fois et Pierre acheteur et Paul son associé en participation. Il cherche à fonder sa prétention sur ce que le blé vendu par lui a profité à la participation formée entre Pierre et Paul.

Nous pensons qu'il sera mal fondé dans cette prétention, et n'aura point d'action contre Paul, parce qu'il n'a vendu qu'à Pierre, et que celui-ci n'achetait pas pour l'association, mais pour fournir sa mise.

Ce vendeur n'a pas plus de droits que tout autre vendeur non payé n'en aurait contre le tiers qui achèterait et payerait à son acheteur des marchandises prises à crédit par ce dernier.

Au contraire, lorsque les mises ont été réalisées, si la continuation de l'entreprise formée par Pierre et Paul exige des achats de blé, et si Pierre les fait seul, sans annoncer qu'il ait les pouvoirs de Paul, l'emploi de ce blé à des fournitures dont ce dernier s'est chargé en commun avec Pierre, fait qu'il devient aussi sa dette, par le même motif qui porte à décider qu'un commerçant est tenu des achats de son commis, quoique non spécialement autorisé à cette espèce de négociation, si la marchandise achetée par ce commis est entrée dans ses magasins, ou s'il en a disposé de toute autre manière.

Jusqu'ici, nous avons raisonné dans l'hypothèse de l'action directe que des tiers voudraient former contre les partici-

pants ; action qui ne peut présenter aucun doute, si tous ont traité avec le tiers ; action plus difficile, il est vrai, à justifier lorsqu'un seul a traité, mais qui cependant sera fondée, lorsqu'on parviendra à faire les preuves dont nous avons indiqué la nécessité.

Mais les tiers peuvent, même lorsqu'ils manqueraient des éléments suffisants pour agir directement contre les participants avec qui ils n'ont pas traité en personne, avoir des droits à exercer contre les participants de leur débiteur. Ce serait en exerçant l'action indirecte qui appartient à tout créancier contre celui qu'il sait être débiteur de son débiteur.

S'ils découvrent que la personne avec qui ils ont traité, et dont ils sont devenus créanciers, était en compte de participation avec une ou plusieurs personnes, encore ses débitrices par suite des comptes ou règlements faits ou à faire, ils peuvent agir contre celles-ci.

Par exemple, Pierre était en participation avec Paul, pour une affaire que ce dernier faisait et dirigeait seul ; et dans cette situation, Paul s'est obligé envers Jean. Le seul fait que Jean connaissait l'existence de la participation ne lui donnera pas d'action directe contre Pierre, il faudra qu'il fasse les justifications indiquées ci-dessus.

Mais si le compte à demi ou en participation entre Pierre et Paul n'est pas encore réglé, Jean pourra, en faisant des saisies-arrêts entre les mains de Pierre, acquérir le droit d'intervenir dans ce règlement pour connaître ce qui revient à Paul son débiteur, et demander à Pierre tout ce que Paul aurait le droit de lui demander. Il soutiendra, avec le secours des principes expliqués n. 563, que Paul, participant de Pierre, était, envers ce dernier, dans les rapports d'un véritable commissionnaire envers son commettant ; à la seule différence qu'un commettant ordinaire serait créancier de son commettant, pour le montant total de ses avances et déboursés, quel qu'ait été en définitive le résultat de l'opération ; tandis qu'en sa qualité d'associé en participation

avec Pierre, ce même Paul doit se règler avec lui, par compte à demi des profits et des pertes. Il sera admis à prouver que, conformément aux rapports convenus entre les deux participants, Pierre ne peut se dispenser de rembourser à Paul sa part dans les achats faits, ou dans les autres obligations contractées par lui à l'occasion de leur participation ; que, par l'effet du compte à régler entre eux, Pierre est débiteur de *telle* somme envers *Paul;* et par application des principes expliqués n. 190, Jean aura droit, comme créancier direct de Paul, de demander tout ce que ce dernier aurait pu demander à Pierre, sauf à subir les exceptions que celui-ci aurait pu opposer à Paul, s'il l'eût attaqué directement.

Si, au lieu d'un seul participant, comme dans l'espèce qui vient d'être prévue, Pierre en avait plusieurs, nous pensons que l'action indirecte dont nous venons de parler serait solidaire. En effet, Pierre était mandataire de ses coparticipants, et il avait reçu leur mandat pour une affaire commune. Il a donc contre eux une action solidaire en remboursement de ce qu'ils lui doivent ; or, c'est l'action qu'il aurait le droit d'intenter directement, qui est exercée en son nom par son créancier.

Le droit du créancier d'agir contre le coparticipant qui ne s'est pas obligé personnellement, est donc soumis à la condition, que l'association ne soit pas dissoute et liquidée entre les participants : car, alors, le créancier qui voudrait agir ne pourrait plus s'adresser qu'à celui avec qui il a contracté. En effet, ses droits contre le participant qu'il poursuit, quoiqu'il n'ait pas traité immédiatement avec lui, ne sont pas l'effet d'une créance directe ; il n'a que l'exercice de ceux qui appartiennent à l'individu avec qui il a traité. Quand celui-ci a terminé tous ses comptes, et clos toutes ses relations avec son participant qui ne lui doit plus rien, il n'y a plus de droits à exercer de son chef. Seulement, si le créancier peut prouver que le participant de son débiteur redoit encore quelque reliquat à ce dernier, il peut l'exiger par voie de saisie-arrêt.

* 3 *Kent* (*Holmes*), *Comm.*, *p.* 41 *et s.* } (4) *Acts by which One Partner may bind the Firm.* — The act of each partner, in transactions relating to partnership, is condered the act of all, and binds all. He can buy and sell partnership effects, and make contracts in reference to the business of the firm, and pay and receive, and draw and indorse, and accept bills and notes, and assign choses in action. Acts in which they all unite differ in nothing, in respect to legal consequences, from transactions in which they are concerned individually; but it is the capacity by which each partner is enabled to act as a principal, and as the authorized agent of his copartners, that gives credit and efficacy to the association. The act of one partner, though on his private account, and contrary to the private arrangement among themselves, will bind all the parties, if made without knowledge in the other party of the arrangement, and in a matter which, according to the usual course of dealing, has reference to business transacted by the firm (*a*).

The books abound with numerous and subtle distinctions

(*a*) Hope v. Cust, cited in 1 East, 53; Swan v. Steele, 7 East, 210; Rothwell v. Humphreys, 1 Esp. 406; Abbott, C. J., Sandilands v. Marsh, 2 B. & Ald. 673; *Ex parte* Agace, 2 Cox, 312; Shippen, J., Gerard v. Basse, 1 Dall. 119; Parker, C. J., in Lamb v. Durant, 12 Mass. 57, 58; Mills v. Barber, 4 Day, 428; United States Bank v. Binney, 5 Mason, 187, 188; Etheridge v. Binney, 9 Pick. 272, 275; Winship v. United States Bank, 5 Pet. 529; Le Roy v. Johnson, 2 Pet. 186; Pothier, Traité du Con. de Soc. n. 96-105; Story on Partn, [§ 102]; Everit v. Strong, 5 Hill (N. Y.), 163; Gano v. Samuel, 14 Ohio, 592. One partner may be restrained by injunction from accepting and indorsing bills, the produce of which is intended to be applied to other than partnership purposes. Lord Ch. Broughan, 2 Russ. & My. 470. 486. An ordinary partnership, under the Louisianian Code, art. 2843, 2845, differs in this respect from commercial partnerships, under the law-merchant, for in that code ordinary partners are not bound *in solido* for the debts of the partnership; and no one partner can bind the others, unless they have given him power to do so, either specially or by the articles of partnership, though the other partners may be bound ratably, if the partnership was benefited by the act.

on the subject of the extent of the power of one partner to bind the company; and I shall not attempt to do more than select the leading rules, and give a general analysis of the cases.

In all contracts concerning negotiable paper, the act of one partner binds all, and even though he signs his individual name, provided it appears, on the face of the paper, to be on partnership account, and to be intended to have a joint operation (*a*-1). But if a note or bill be drawn, or other contract be made, by one partner in his name only, and without appearing to be on partnership account, or if one partner borrow money on his own security, the partnership is not bound by the signature, even though it was made for a partnership purpose, or the money applied to a partnership use (*b*). The borrowing partner is the creditor of the firm, and not the original lender, and the money was advanced solely on the security of the borrower (*c*-2). If, however,

(*a*) Mason v. Rumsey, 1 Camp. 384. In the case of commercial partnerships there is a general authority by the law-merchant for each partner to bind the firm in its ordinary business; but partners in other business, as attorneys, for instance, have no such general authority, and cannot bind the firm by negotiable paper without special authority. Hedley v. Bainbridge, 2 G. & D. 483; Levy v. Payne, 1 Carr. & M. 453.

(*b*) In Hall v. Smith, 1 B. & C. 407, it was held, that if one partner only signed a note on behalf of himself and the other partners, he was liable at law to be sued singly. But that case is overruled, and the partnership is liable as for a joint note. *Ex parte* Buckley, 15 L. J. N. S. By. 3; 5 N. Y. Leg. Obs. 82.

(*c*) Siffkin v. Walker, 2 Camp. 308; Ripley v. Kingsbury, 1 Day, 150, note; Emly v. Lye, 15 East, 7; Loyd v. Freshfield, 2 Carr. & P. 325; Bevan v. Lewis, 1 Sim. 376; Faith v. Richmond, 11 Ad. & El. 339; Foley v. Robards, 3 Ired. (N. C.) 179, 180; Jaques v. Marquand, 6 Cowen, 497; Willis v. Hill, 2 Dev. & Batt. 231; Pothier, de Société, n. 100, 101.

(1) Hill v. Voorhies, 22 Penn. St. 68; Crozier v. Kirker, 4 Texas, 252. See Hamilton v. Summers, 12 B. Mon. 11. But see Heenan v. Nash, 8 Minn. 407.

(2) Farmers' Bank of Mo. v. Bayless, 35 Mo. 428; Logan v. Bond, 13

the bill be drawn by one partner, in his own name, upon the firm or partnership account, the act of drawing has been held to amount, in judgment of law, to an acceptance of the bill hy the drawer in behalf of the firm, and to bind the firm as an accepted bill (*a*). And though the partnership be not bound at law in such a case, it is held that equity will enforce payment from it, if the bill was actually drawn on partnership account (*b*). Even if the paper was made in a case which was not in its nature a partnership transaction, yet it will bind the firm if it was done in the name of the firm, and there be evidence that it was done under its express or implied sanction (*c*). But if partnership security be taken from one partner, without the previous knowledge and consent of the others, for a debt which the creditor knew at the time was the private debt of the particular partner, it would be a fraudulent transaction, and clearly void in respect to the partnership. (*d*) So, if from the subject-matter of the contract, or the course of dealing of the partnership, the creditor was chargeable with constructive knowledge of that fact, the partnership is not liable. (*e*) There is no distinction in principle upon this point between general and special

Ga. 192 ; Holmes v. Burton, 9 Vt. 252 ; Hammond v. Aiken, 3 Rich. Eq. 119 ; Hogan v. Reynolds, 8 Ala. 59 ; Nicholson v. Ricketts, 2 El. & El. 497. But compare Beebe v. Rogers, 3 G. Greene (Iowa), 319 ; Pearce v. Wilkins, 2 Comst. 469 ; Folk v. Wilson, 21 Md. 538.

(*a*) Dougal v. Cowles, 5 Day, 511.

(*b*) Van Reimsdyk v. Kane, 1 Gall. 630.

(*c*) *Ex parte* Peele, 6 Ves. 602.

(*d*) Arden v. Sharpe, 2 Esp. 524 ; Shirreff v. Wilks. 1 East, 48 ; *Ex parte* Bonbonus, 8 Ves. 540 ; Livingston v. Hastie, 2 Caines, 246 ; Lansing v. Gaine, 2 Johns. 300 ; Baird v. Cochran, 4 Serg. & R. 397 ; Chazournes v. Edwards, 3 Pick. 5 ; Cotton v. Evans, 1 Dev. & Batt. Eq. 284 ; Spencer, J., Dob. v. Halsey, 16 Johns. 34, 38 ; Frankland v. M'Gusty, 1 Knapp P. C. 301, 306 ; Story on Partn. [§§ 130-133.]

(*e*) Green v. Deakin, 2 Stark. 347 ; New York Firemen Insurance Company v. Bennett, 5 Conn. 574.

partnerships ; and the question, in all cases, is a question of notice, express or constructive. All partnerships are more or less limited. There is none that embraces, at the same time, every branch of business; and when a person deals with one of the partners in a matter not within the scope of the partnership, the intendment of law will be, unless there be circumstances or proof in the case to destroy the presumption, that he deals with him on his private account, notwithstanding the partnership name be assumed. (*a*-1) The conclusion is otherwise if the subject-matter of the contract was consistent with the partnership business ; and the defendants in that case would be bound to show that the contract was out of the regular course of the partnership dealings (*b*). When the business of a partnership is defined, known, or declared, and the company do not appear to the world in

(*a*) *Ex parte* Agace, 2 Cox, 312 ; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 251, 277, 278 ; Spencer, J., Dob. v. Halsey, 16 Johns. 38 ; Foot v. Sabin, 19 id. 154 ; Laverty v. Burr, 1 Wendell, 529 ; U. S. Bank v. Binney, 5 Mason, 176 ; Davenport v. Runlett, 3 N. H. 386 ; Thicknesse v. Bromilow, 2 Crompt. & Jerv. 425-435. The presumption of fraud in the creditor taking partnership security or credit from one partner for his private debt may be rebutted, but the burden of proof rests on the creditor. Frankland v. M'Gusty, 1 Knapp P. C. 305 ; Gansevoort v. Williams, 14 Wend. 133 ; Story on Partn. [§ 133 ;] Mauldin v. Branch Bank, 2 Ala. 502, 512.

(*b*) Doty v. Bates, 11 Johns. 544.

(1) *The rule as to the burden of proof* stated in note (*a*) is sustained by Leverson v. Lane, 13 C. B. N. S. 278; correcting a *dictum* in Ridley v. Taylor, *inf.* 44, n. (*a*). See, also, King v. Faber, 22 Penn. St. 21 ; Clay v. Cottrell, 18 Penn. St. 408 ; Robinson v. Aldridge, 34 Miss. 352 ; Powell v. Messer, 18 Tex. 401 ; Miller v. Hines, 15 Ga. 197 ; Williams v. Brimhall, 13 Gray, 462 ; Venable v. Levick, 2 Head, 351. But where the security of one firm is given to pay the debt of another by one who is a common member of both, this rule has been held not to apply. Murphy v. Camden, 18 Mo. 122 ; Tutt v. Addams, 24 Mo. 186. The reasons for applying it, however, seem to be as strong as in the former case. See McQuewans v. Hamlin, 35 Penn. St. 517 ; Rollins v. Stevens, 31 Me. 454.

any other light than the one exhibited, one of the partners cannot make a valid partnership engagement, except on partnership account. There must be at least some evidence of previous authority beyond the mere circumstance of partnership, to make such a contract binding. If the public have the usual means of knowledge given them, and no acts have been done or suffered by the partnership to mislead them, every man is presumed to know the extent of the partnership with whose members he deals; and when a person takes a partnership engagement, without the consent or authority of the firm, for a matter that has no reference to the busines of the firm, and is not within the scope of its authority or its regular course of dealing, he is, in judgment of law, guilty of a fraud. (*a*) It is a well established doctrine, that one partner cannot rightfully apply the partnership funds to discharge his own preëxisting debts, without the express or implied assent of the other partners. This is the case even if the creditor had no knowledge at the time of the fact of the fund being partnership property (*b*). The authority of each partner to dispose of the partnership funds strictly and rightfully extends only to the partnership business, though in the case of *bona fide* purchasers, without

(*a*) Abbott, C. J., and Bayley, J., Sandilands v. Marsh, 2 B. & Ald. 673; Dickinson v. Valpy, 1 Lloyd & Wels. 6; s. c. 10 B. & C. 128; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 278, 279; Crosthwait v. Ross, 1 Humph. (Tenn.) 23; Story on Partn. [§§ 112, 130-133.]

(*b*) Rogers v. Batchelor, 12 Peters, 229; Dob. v. Halsey, 16 Johns. 34; Evernghim v. Ensworth, 7 Wend. 326. The true principle, says Mr. Justice Story (on Partnership, p. 212, note), to be extracted from the authorities is, that one partner cannot apply the partnership funds or securities to the discharge of his own private debt, without their consent, and that, without their consent, their title to the property is not diverted in favor of such separate creditor, whether he knew it to be partnership property or not. His right depends, not upon his knowledge that it was partnership property, but upon the fact, whether the other partners had assented to such disposition of it or not.

notice, for a valuable consideration, the partnership may, in certain cases, be bound by the act of one partner (*a*).

1868. Les associés en participation ou inconnus sont, pendant la continuation de la société, sujets aux mêmes obligations envers les tiers que les associés ordinaires en nom collectif.

1868. Dormant or unknown partners are, during the continuance of the partnership, subject to the same liabilities toward third persons as ordinary partners under a collective name.

Voy. *Sts. Ref. Bas-Canada*, ch. 65, ss. 3, 4, cités sur arts. 1834, 1837, *Collyer*, sur art. 1830 et autorités sur art. 1867.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, § 80. } *Ostensible*, *Nominal*, *and Dormant Partners.* In this connection it seems proper also to advert to the various denominations given to partners, and which in our subsequent inquiries should be kept steadily in view to prevent any mistakes and embarrassments in the application of cases and principles. Partners, then, are ordinarily divided as follows: 1. Ostensible partners, or those whose names are made known and appear to the world as partners, and who in reality are such. (1) 2. Nominal partners, or those who appear or are held out to the world as partners, but who have

(*a*) *Ex parte* Goulding, before Sir John Leach, and confirmed on appeal by Lord Lyndhurst, Collyer on Partn. 283, 284; Dob. v. Halsey, 16 Johns. 34; Evernghim v. Ensworth, 7 Wend. 326; Rogers v. Batchelor, 12 Peters, 221; Story on Partn. p. 205.

(1) Coll. on P. B. 1, c. 1, § 1, p. 3, 2d ed.; 1 Mont. on P. c. 2, §§ 1, 2: Gow on P. c. 1, p. 12, 3d ed; 3 Kent, 31.

no real interest in the firm or business. (1) 3. Dormant partners, or those whose names are not known or do not appear as partners, but who nevertheless are silent partners and partake of the profits, and thereby become partners, either absolutely to all intents and purposes, or at all events in respect to third persons. (2) Dormant partners, in strictness of language, mean those who are merely passive in the firm, whether known or unknown, in contradistinction to those who are active, and conduct the business of the firm, as principals. (3) Unknown partners are properly secret partners; but in common parlance they are usually designated by the appellation of dormant partners. (4) Similar designations also prevail in the Scottish law. (5)

(1) Ibid.

(2) Ibid.; [North v. Bloss, 30 N. Y. 374; Mitchell v. Dall, 2 Harr. & G. 159, 172; Waite v. Dodge, 34 Vt. 181; Deford v. Reynolds, 36 Penn. St. 325]; [Phillips v. Nash, 47 Ga. 218; Ditts v. Lonsdale, 49 Ind. 521; Boudreaux v. Martinez, 25 La. Ann. 167. See Shamburg v. Ruggles, 83 Penn. St. 148].

(3) [And it has been thought that although some of the partners are active managing partners, and have given public notice of their interest in the firm, yet if the business is conducted under the individual name of one of the firm, the others are dormant partners; so far, at least, that it is not necessary to join them in a bill to enforce a debt due the firm, contracted by one ignorant of their interest in the concern. Bank of St. Marys v. St. John, 25 Ala. 566."

(4) Coll. on P. B. 1, c. 1, § 1, p. 3, 2d ed.; 1 Mont. on P. c. 2, §§ 1, 2; Gow on P. c. 1, p. 12, 3d ed.; 3 Kent, 31; Hoare v. Dawes, 1 Doug. 371; U. S. Bank v. Binney, 5 Mason, 176, 185. — In this last case the Court said: "It has been said that this is the case of a secret partnership; that it was the intention of the Binneys that their connection with it should be kept secret, and that the management of the business in the name of 'John Winship' shows this intention. In point of fact there is no covenant or declaration in the articles of copartnership, by which the partners have bound themselves to keep it secret; or that the names of the Binneys should never be disclosed to any persons dealing with Win-

(5) 2 Bell, Comm B. 7, c. 2, pp. 622, 623, 5th ed.

[ARTICLE 1868.]

* 3 *Kent (Holmes), Comm., p.* 31-33. } *Of Dormant Partners.*—There is no difficulty, in the ordinary course of business, with the case of an actual partner, who appears in his character of an *ostensible* partner. The question as to the person on whom the responsibility of partner ought to attach in respect to third persons, arises in the case of *dormant* partners who participate in the profits of the trade, and conceal

ship in the partnership concerns. In point of fact, too, if the evidence is believed, Winship, immediately after its formation, and during its continuance, constantly avowed it, and made it known, and obtained credit in the business of the firm thereby. He stated the Binneys to be partners; and this statement was generally known and believed by the public, and especially by persons dealing with Winship in respect to the business of the firm. If the jury believe this evidence, then, in point of fact, whatever was the original intention of the parties, this was not a secret partnership in the common meaning of the terms. I understand the common meaning of secret partnership to be a partnership where the existence of certain persons as partners is not avowed or made known to the public by any of the partners. Where all the partners are publicly made known, whether it be by one, or all the partners, it is no longer a secret partnership; for this is generally used in contradistinction to notorious and open partnership. And it makes no difference in this particular, whether the business of the firm be carried on in the name of one person only, or of him and company. Even if some of the partners intend to be such secretly, and their names are disclosed against their wishes and intentions; still, when generally known and avowed by any other of the partners, the partnership is no longer a secret partnership. If, therefore, in the present case, Winship, against the wishes and intention of the Binneys, did, in the course of the business of the firm, make known that they were partners, and who all the partners were, so that they became public and notorious, I should say it was no longer a secret partnership in the common sense of the terms; if secret in any sense, it must be, under such circumstances, in a peculiar sense. Sometimes dormant and secret partners are used as synonymous. But I take it that dormant is generally used in contradistinction to active, and secret to open or notorious. However, nothing important turns in this case upon the accuracy of definitions, since it must be decided upon the principles of law applicable to such a partnership as this in fact was, and is proved to be, whatever may be its denomination." [See Deering v. Flanders, 49 N. H. 225.]

their names. They are equally liable, when discovered, as if their names had appeared in the firm, and although they were unknown to be partners at the time of the creation of the debt. (*a* 1) The question arises, also, in the case of a *no-*

(*a*) Robinson v. Wilkinson, 3 Price, 538; Lord Loughborough, 1 H. Bl. 48; Pitts v. Waugh. 4 Mass. 424; Duncan, J., 8 Serg. & R. 55; Porter, J., 5 La. 406, 408; Swan v. Steele, 7 East, 210; Winship v. United States Bank, 5 Peters, 529, 561. A judgment against an ostensible partner, and not knowing of a dormant partner, is no bar to an action against all the partners. A judgment being a mere security, does not change any other collateral security, until satisfaction. Watson v. Owens, 1 Rich. (S. C.) 111, Robinson v. Wilkinson, 3 Price, 538; Drake v. Mitchell, 3 East, 251. In Beckham v. Drake, 9 M. & W. 79, A, B, & C were partners, and the latter a dormant partner, and the first two entered into a written contract without the other being named or signing the contract; it was held, that a suit lay against all the three partners,—the dormant partner not being known as such to the plaintiff when the contract was made. The partners who signed the contract had authority to bind the dormant parner by parol contract, whether with or without writing, though it would be different in the case of sealed instruments. The decision in Beckham v. Knight, in the C B., was overruled, after much discussion and consideration on this point.

If partners agree that the business shall be carried on in the name of one of them, or of some other person only, such name becomes the copartnership name, and all the members are bound by it. Bank of Rochester v. Monteath, 1 Den. 402; Palmer v. Stephens, ib. 471. The law as to dormant partners is confined to commercial partnerships. Pitts v. Waugh, 4 Mass. 424; Smith v. Burnham, 3 Sumner, 435. A dormant partner cannot join as plaintiff in an action, for there is no privity of communication between him and the party who contracted with the firm. He is, nevertheless, suable as a defendant, because he participated in the profits of the contract. Lloyd v. Archbowle, 2 Taunt. 324; Boardman v. Keeler, 2 Vt. 65. If one partner borrows money in his individual name, a dormant partner is equally liable, if the borrower represented it to be for the use of the partnership; though without such a representation, the creditor must prove that the money went to a partnership use. Etheridge v. Binney, 9 Pick. 272; Lloyd v. Ashby, 2 Carr. & P. 138; Story on Part. [§ 139.] The statute law of New York, of 1833, (Laws, N. Y. sess. 56, c. 281.) has checked the use of fictitious firms, by declaring that no person shall transact business in the name of a partner not in-

minal or implied partner, who has no actual interest in the trade or its profits, and he becomes responsible as a partner, by voluntarily suffering his name to appear to the world as a partner, by which means he lends to the partnership the sanction of his credit (*a*). There is a just and marked distinction between partnership as respects the public, and partnership as respects the parties; and a person may be held liable as a partner to third persons, although the agreement does not create a partnership as between the parties themselves. (*b*) Though the law allows parties to regulate their

terested in his firm; and that where the designation "and company" or "& Co." is used, it shall represent an actual partner or partners, and the violation of the provision is made a penal offence. A similar provision is in Georgia. Hotchkiss's Code, 377.

(l) *Parties to Actions.*—A dormant partner need not join as a plaintiff; Wait v. Dodge, 34 Vt. 181; Wood v. O'Kelley, 8 Cush. 406; Rogers v. Kichline, 36 Penn. St. 293; or be joined as defendant. Hopkins v. Kent, 17 Md. 72; North v. Bloss, 30 N. Y. 374; Jackson v. Alexander, 8 Texas, 109; Chase v. Dening. 42 N. H. 274; Page v. Brant, 18 Ill. 37. And a nominal partner need not join, *a fortiori.* Hatch v. Wood, 43 N. H. 633. See Bishop v. Hall, 9 Gray. 430.

But a dormant partner may join as plaintiff; 1 Lind. on P. 2d. ed. 476, Cottray, v. Fennell, 10 B. & C. 671; Rogers v. Kichline, *sup.*; Hilliker v. Loop, 5 Vt. 116; See Secor v. Keller, 4 Duer, 416; or be joined as defendant, as stated in the text. Griffith v. Buffum, 22 Vt. 181; Smith v. Smith, 27 N. H. 244; Brooke v. Washington, 8 Gratt, 248; Hill v. Voorhies, 22 Penn. St. 68; Lea v. Guice, 13 Sm. & Marsh, 656; Wood v. Cullen, 13 Minn. 394.

Mr. Lindley thinks that when a nominal partner need not join as plaintiff, he ought not to do so; for *ex hypothesi* he is no party to the contract sought to be enforced, and he has no interest in its subject-matter. Lind. on P. 2d. ed. 479. See Waite v. Dodge, 34 Vt. 181, 183. A nominal partner may be joined as defendant, as stated in the text. Smith v. Smith, 27 N. H. 244.

(*a*) Guidon v. Robson, 2 Camp. 802; Young v. Axtell, cited in 2 H. Bl. 242; Porter, J., 5 La. (Miller), 408, 409; Fox v. Clinton, 6 Bing. 776.

(*b*) Barry v. Nesham, 3 C. B. 641. It was held, that a participation in the profits, *qua* profits, created a partnership as to third persons, whatever the stipulation may be as between themselves. [But see 25, n. 1.]

concerns as they please in regard to each other, they cannot, by arrangement among themselves, control their responsibility to others; and it is not competent for a person, who partakes of the profits of a trade, however small his share of those profits may be, to withdraw himself from the obligations of a partner (*a*). Each individual member is answerable *in solido* to the whole amount of the debts, without reference to the proportion of his interest, or to the nature of the stipulation between him and his associates. Even if it were the intention of the parties that they should not be partners, and the person to be charged was not to contribute either money or labor, or to receive any part of the profits, yet if he lends his name as a partner, or suffers his name to continue in the firm after he has ceased to be an actual partner, he is responsible to third persons as a partner, for he may induce third persons to give that credit to the firm which otherwise it would not receive, nor perhaps deserve. This principle of law inculcates good faith and ingenuous dealing, and is now regarded by the English courts as a fundamental doctrine (*b*). It has been explicitly asserted with us, and is now incorporated in the jurisprudence of this country. (*c*) So strict is the law on this point,

(*a*) Waugh v. Carver, 2 H. Bl. 235; Hesketh v. Blanchard, 4 East, 144. Nor can a partner exonerate himself from personal responsability for the existing engagements of the company, by assigning or selling out his interest in the concern. Perring v. Hone, 2 Carr. & P. 401.

(*b*) Hoare v. Dawes, Doug. 371; Grace v. Smith, 2 Wm. Bl. 998; Waugh v. Carver, 2 H. Bl. 235; Baker v. Charlton, Peake N. P. 80; Hesketh v. Blanchard, 4 East, 144; *Ex parte* Hamper, 17 Ves. 404; *Ex parte* Langdale, 18 Ves. 300; Carlen v. Drury, 1 Ves. & B. 154; Cheap v. Cramond, 4 B. & Ald. 663; Best, J., Smith v. Watson, 2 B. & C. 419; Lacy v. Woolcott, 2 Dowl. & Ry. 458.

(*c*) Purviance v. M'Clintee, 6 Serg. & R. 259; Gill v. Kuhn, ib. 333; Thompson, J., in Post v. Kimberly, 9 Johns. 489; Dob. v. Halsey, 16 Johns. 40; Shubrick v. Fisher, 2 Desaus. Ch. 148; Osborne v. Brennan, 2 Nott. & M'Cord, 427. Mr. Justice Story (Partn. [§§ 36, 37]) prefere the

that even if executors, in the disinterested performance of a trust, continue the testator's share in a partnership concern in trade, for the benefit of his infant children, they may render themselves personally liable as dormant partners. (*a*-1)

---

* *Collyer, On Partnership*, § 537. } But a dormant partner will be liable to the *whole* amount of a debt due during his copartnership, whether his connection with the firm be or be not known to the creditor at the time of the contract. Wilkinson had been a dormant partner in

Roman law, which did not create a partnership between the parties as to third persons, without their consent, or against the stipulations of their own contract. He is of opinion that the common law has pressed its principles on this subject to an extent not required by, even if it is consistent with, natural justice ; and that it would have been better if no partnership should be deemed to exist, even as to third persons, unless such were the intention of the parties, or unless they had so held themselves out to the public. For the Roman law, see Dig. 17, 2, 44; Voet, ad Pand. 17, 2, 2. But if a dormant partner, when his name has not been announced, and no credit given to him personally, as a supposed member, he may withdraw without giving any notice to the public. Lacaze v. Sejour, 10 Rob. (La.) 444.

(*a*) Wightman v. Townroe, 1 Maule & Selw. 412. The better way would be for the executors, in such cases, to have the trade carried on for the benefit of the infants, under the direction of the court of chancery, as has frequently been done in England. See 4 Johns. Ch. 627.

(1) *Executors.*—Labouchere v. Tupper, 11 Moo. P. C. 198. See Liverpool Borough Bank v. Walker, 4 De G. & J. 24 ; Lucas v. Williams, 3 Giff. 150. But it has been thought that none of the cases sustain the proposition that the execution of an article of partnership by an executor or trustee *ipso facto* renders him personally responsible without reference to other circumstances ; Owens v. Mackall, 33 Md. 382, 394 ; and in England it has been held not enough to charge executors personally that they had received payments which were made partly on account of net profits due to their testator's estate, when it appeared that there was no capital employed in the business. Holme v. Hammond, L. R. 7 Ex. 218, *ante*, 25, n. 1. As to liability of assets, *post*, 57, n. (*a*).

a ship with one Cay, but had retired. Robinson, the plaintiff, supplied the ship and the captain with stores and cash on account of the ship, to the amount of £1,000 and upwards. The amount of the debt at the time of Wilkinson's retirement was £401 16*s.* 1*d.* Cay having become insolvent, the Court of Exchequer held clearly, that Robinson was entitled to recover against Wilkinson the total sum of £401 16*s.* 1*d.* (with a trifling deduction on a particular account), although, when the goods were supplied, Robinson had no knowledge that Wilkinson was a partner. "A party," said Graham, B., "has always a right against a concealed partner of whom he has previously had no knowledge, as soon as he discovers him, unless that ignorance were his own fault; as, if he had not used due intelligence in finding him." Where the partnership of a dormant partner is known to one particular creditor, he will be liable to that creditor, until he has notice of the partner's retirement. Due notice ought, therefore, to be given to such creditor; because, as to him, the dormant partner is in the same situation as if the existence of the partnership had been notorious.

1869. Les associés nominaux et autres personnes qui donnent cause suffisante de croire qu'elles sont associées, quoiqu'elles ne le soient pas réellement, sont responsables comme associés envers les tiers qui contractent de bonne foi dans cette croyance.

1869. Nominal partners, and persons who give reasonable cause for the belief that they are partners, although not so in fact, are liable as such to third parties dealing in good faith under that belief.

---

* *Parsons, Merc. Law, ch. XI, p.* 167. } Persons may be partners as to third parties, or strangers who are not partners *inter se.* (1) The latter question would generally be determined by the intention of the parties, as drawn from their contract—whether oral or written—under the ordinary rules of evidence and construction. (2) But whether one is liable as a partner to one who deals with the firm, must depend in part upon his intention, but more upon his acts; for if by them he justifies those who deal with the firm in thinking him a partner in that business, he must bear the responsibility; as if he declare that he has a joint interest in the property, or conducts the business of the firm as a partner, accepting bills, or the like. (3) The declarations or acts of one cannot, however, until the partnership is proved by evidence *aliunde*, make another liable as partner. (4) The true rule, we think (although it may not be quite settled), is this, that one who thus holds himself out as a partner, when he really is not one, is responsible to a creditor who on these grounds believed him to be a partner; but not to

(1) Waugh v. Carver, 2 H. Bl. 235; Hazard v. Hazard, 1 Story, 371; Hesketh v. Blanchard, 4 East, 144; Gill v. Kuhn, 6 S. & R. 333. See Griffith v. Buffum, 22 Vt. 181.

(2) Bird v. Hamilton, 1 Walk. Ch. 361; Goddard v. Pratt, 16 Pick. 412; Gill v. Kuhn, 6 S. & R. 333.

(3) Fox v. Clifton, 6 Bing. 776, 794; Guidon v. Robson, 2 Camp. 302; Dickinson v. Valpy, 10 B. & C. 140; Stearns v. Haven, 14 Vt. 540; Gilpin v. Temple, 4 Harring. 190; Furber v. Carter, 11 Humph. 271.

(4) Whitney v. Ferris, 10 Johns. 66; McPherson v. Rathbone, 7 Wend. 216; Jennings v. Estes, 16 Maine, 323; Thornton v. Kerr, 6 Ala. 823; Tuttle v. Cooper, 5 Pick. 414; Robbins v. Willard, 6 Pick. 464; Cook v. Cartner, 9 Cush, 266; Alcott v. Strong, 9 Cush, 323; Dutton v. Woodman, 9 Cush. 255; Cady v. Shepherd, 11 Pick. 400; Vinal v. Burrill, 16 Pick. 401; Anderson v. Levan, 1 Watts & S. 334; Taylor v. Henderson, 17 S. & R. 453.

one who knew nothing of the facts, or who, knowing them, knew also that this person was not a partner. (1)

---

* *Pardessus, Droit Comm.*, n° 1009. } Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupé que des associés entre eux; mais, comme il ne serait pas juste que des tiers, agissant en leur nom propre, fussent privés de la faculté de prouver qu'il a existé une société entre des personnes qui n'en ont pas rédigé ou qui ne veulent pas en montrer l'acte, ceux-ci ne pourraient leur opposer la nullité résultant de l'inobservation de ces obligations, pour se dispenser d'exécuter leurs engagements exprès ou tacites. Vainement dirait-on que ces tiers, n'ayant pas connu légalement l'acte de société, n'ont pu contracter sous la foi de son existence ! Si réellement elle existe, il n'est pas juste de les priver des droits qui peuvent en résulter en leur faveur.

L'existence de la société étant prouvée par ces tiers, contre l'associé qui la dénie, il ne lui appartient plus de qualifier sa position au gré de son intérêt ; il est en faute, et par conséquent réputé s'être soustrait, dans la vue de tromper ces tiers, aux obligations que la loi lui imposait. Ce n'est pas, d'ailleurs, à proprement parler, en vertu de l'acte social qui a pu être rédigé que les tiers agissent ; c'est parce que les personnes contre qui ils agissent, ayant laissé, par leur fait, croire à l'existence d'une société dont elles étaient considé-

(1) In Young v. Axtell, cited 2 H. Bl. 242, Lord *Mansfield* is reported as saying : " As she suffered her name to be used in the business, and held herself out as partner, she was certainly liable, though the plaintiff did not, at the time of dealing, know that she was a partner, or that her name was used." It now appears to be well settled that the holding out must be to the party himself, and credit given on the strength of it. Dickinson v. Valpy, 10 B. & C. 128, 140 ; Pott v. Eyton, 3 C. B. 32, 39 ; Markham v. Jones, 7 B. Mon. 456 ; Buckingham v. Burgess, 3 McLean, 364, 549. See Galway v. Matthews, 1 Camp. 403 ; Brown v. Leonard, 2 Chitty, 120.

rées comme membres, il n'est pas juste que la foi publique soit trompée. Un fait qui leur est imputable a été la cause de la confiance que les tiers ont eue dans l'existence de la société; elles doivent en subir les conséquences. Les principes que nous expliquerons n. 1025, sur ce qu'on doit considérer comme dettes sociales, recevraient leur application dans ce cas. C'est aux tribunaux à veiller, par leur sagacité dans l'admission des preuves, à ce que ce principe d'équité ne devienne pas un moyen de vexations injustes.

Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse lorsque l'acte de société est produit, et qu'il y manque seulement la formalité d'avoir été rendu public, de la manière indiquée plus haut, parce que jamais les associés ne sont recevables à invoquer ce défaut d'affiche contre les tiers. Mais aussi, ces tiers qui produiraient ainsi l'acte de société, ou contre qui il serait prouvé qu'ils l'ont connu lorsqu'ils ont traité avec l'un des associés, sous la foi de son existence, ne pourraient le diviser, ni refuser d'en subir les conséquences. Si, par exemple, cet acte refusait le droit de signature à l'associé de qui est émanée l'obligation dont ils demandent le payement aux autres, ils ne seraient pas fondés à agir contre ces derniers. Ces tiers, en apprenant dans l'acte dont ils font usage, qu'une société a été formée entre *tels* et *tels*, ont appris aussi à quelles conditions elle l'était; ils ont dû y voir que *tel* ou *tel* n'était pas antorisé à engager les autres; ils sont dans la même position que celui qui traite avec un mandataire dont il connaissait le mandat, et qui ne peut poursuivre le mandant pour ce que le mandataire a fait au delà de ses pouvoirs.

Mais les tiers ne sont pas réduits à la nécessité de produire l'acte constitutif de la société qu'ils allèguent avoir existé. Ce n'est pas à leur égard qu'est prononcée la prohibition de suppléer par d'autres preuves à l'existence d'un acte social; c'est seulement entre les commerçants qui se prétendent associés les uns avec les autres. A l'égard des tiers, la société est un fait dont ils ont rarement le moyen d'avoir des preuves écrites; ils ne sont et ne peuvent point être appelés

à la formation de cet acte. Lorsqu'ils allèguent qu'une société a existé entre certaines personnes, pour en induire leur droit de les contraindre à l'exécution des obligations sociales, ils doivent donc être admis à prouver l'existence de la société ; et même la preuve testimoniale, sans commencement de preuve par écrit, est admissible. Mais il faut qu'elle porte sur des faits personnels à celui contre qui on veut l'établir; car, ainsi qu'on l'a vu n. 978, de ce que Pierre aurait signé un billet sous la raison Pierre et Paul, il ne faudrait pas conclure que ce dernier fût associé de Pierre, s'il n'en existait pas de preuve plus directe.

Ces preuves de l'existence d'une société, quoique non rédigée par écrit, peuvent souvent être fondées sur un ensemble de documents et de faits publics, dont l'appréciation est nécessairement laissée à la conscience des juges. Elles pourraient résulter notamment des énonciations des livres, ou être déduites des circulaires que les associés écrivent et envoient, soit à des correspondants habituels, soit à toutes personnes indistinctement, ou des avis répandus et insérés dans les journaux, lorsqu'ils y ont concouru. On voit, par là, qu'elles seraient encore plus facilement admises lorsqu'on prétend qu'il y a eu rénovation ou continuation d'une société, après l'époque de sa dissolution.

Ainsi, celui qui, même après qu'une société dont il était membre est dissoute, et que cette dissolution a été rendue publique, dans les formes que nous expliquerons n. 1006, a laissé sciemment ses ci-devant coassociés, qui continuaient les opérations dont se composait le commerce de la société, employer son nom dans leur raison sociale, et ne s'y est point opposé, pourrait, avec fondement, être déclaré associé.

Du reste, on doit remarquer d'abord qu'un jugement de cette nature ne ferait titre qu'en faveur de celui qui l'aurait obtenu, et ne serait point un obstacle à ce que les prétendus associés, mieux défendus, ne fissent juger, contre d'autres personnes, que la société n'existait point.

En outre, on ne doit pas perdre de vue ce que nous avons

dit plus haut, qu'il est uniquement question du cas où les tiers agissent en leur nom propre, dans le but de faire déclarer obligé envers eux, un associé qui invoque le défaut de publicité de l'acte social, pour se soustraire à des conséquences qu'il serait obligé de subir si cet acte avait été rendu public.

Si ces tiers élevaient la prétention de l'existence d'une société, du chef de leur débiteur, qu'ils allègueraient avoir été associé avec *telle* ou *telle* personne, contre laquelle ils feraient la demande d'une part contributive aux dettes de la société prétendue, ce ne serait plus le cas d'appliquer les principes qui viennent d'être exposés. Ces créanciers, qui prétendent que leur débiteur était associé, n'agissent point en leur nom propre. Ils sont les ayant-causes de leur débiteur, avec qui ils prétendent que la personne poursuivie par eux était associée: ils n'ont pas plus de droits que ce débiteur; et de même que celui-ci ne pourrait prouver l'existence de la société alléguée par lui, d'une autre manière que celle dont nous avons parlé n. 1005: de même, les créanciers de ce prétendu associé ne peuvent faire la preuve autrement qu'il ne l'aurait pu lui-même.

Il ne faut pas cependant en conclure, à l'inverse, que le créancier personnel d'un de ces associés, qui voudrait exercer contre les autres, on contre les représentants des autres, ses droits sur un objet que son débiteur aurait conféré dans cette société, à titre de mise sociale, fût non-recevable à exciper de la non-existence légale de la société, faute d'avoir donné la publicité requise à l'acte qui l'avait constituée. Il n'exerce point ici les droits de son débiteur; il agit en son nom propre, pour empêcher l'atténuation de l'actif de ce dernier qui était le gage de sa créance; il sera donc recevable dans sa prétention, s'il justifie que cette créance existait déjà à l'époque où son débiteur a formé la société qu'il argue de nullité.

Ceci nous conduit, en sens inverse, à examiner une difficulté qui peut s'élever quelquefois. On verra, n. 1089 et 1207,

que les créanciers d'une société ont des droits exclusifs sur les objets qui constituent le fonds social. Lorsque, pour obtenir cette préférence, des créanciers allèguent qu'un débiteur failli avait contracté une société, dont les marchandises existantes dans *tel* ou *tel* magasin formaient l'actif, et veulent exercer sur ces objets, comme créanciers de cette société, des droits de préférence à l'exclusion des autres créanciers du failli, peuvent-ils prouver l'existence de cette société par un acte non affiché, et prétendre qu'ils sont des tiers auxquels le défaut de publicité ne peut être opposé? Nous ne le pensons pas. Ils allèguent un fait d'où ils entendent prendre un droit; ils en doivent faire la preuve régulière. En prétendant que leur débiteur avait formé une société, ils sont, sous ce rapport, à son lieu et place, et ne peuvent prouver l'existence de la société, que comme celui-ci le pourrait lui-même.

Voy. *Bell*, cité sur art. 1864 et *Kent*, cité sur art. 1868.

---

* *Collyer*, (*Perkins*), *On Partn.* § 86 *et s.* } § 86. If a person suffer his name to be used in a business, or otherwise hold himself out as a partner, he is so to be considered, whatever may be the agreement between him and the other partners (1). In such case, he will be equally responsible with the other partners, although he may receive no profits; for the contract of one is the contract of all (2). This rule of law arises, not upon the ground of the real transaction between the partners, but upon principles of general policy, to prevent the frauds to which creditors would be liable, if they were to suppose that they lent their money upon the apparent credit of three or four

(1) Stearns v. Haven, 14 Vermont, 540; 3 Kent, (5th ed.) 32, 33.

(2) *Per* Lord Ellenborough, Guidon v. Robson, 2 Camp. 802; Benedict v. Davis, 2 McLean, 347.

persons, when in fact they lent it only to two of them, to whom, without the others, they would have lent nothing (1). The rule is perhaps most frequently applied in cases where the name of a clerk who receives a salary, but who has no specific interest in the profits, appears in the firm. It is, however, a universal rule. Thus, in Young *v.* Axtell (2), which was an action to recover £600 and upwards, for coals sold and delivered by the plaintiff, a coal merchant, an agreement between the defendants was given in evidence, stating that the defendant, Mrs. Axtell, had lately carried on the coal trade, and that the other defendant did the same; that Mrs. Axtell was to bring what customers she could into the business, and that the other was to pay her an annuity, and also 2*s.* for every chaldron that should be sold to those persons who had been her customers, or were of her recommending. The plaintiff also proved that bills were made out for goods sold to her customers, in their joint names; and the question was, whether Mrs. Axtell was liable for the debt. Lord Mansfield said, he should have rather thought, on the agreement only, that Mrs. Axtell would be liable; not on the account of the annuity, but the other payment, as that would be increased in proportion as she increased the business. However, as she suffered her name to be used in the business, and held herself out as a partner, she was certainly liable, though the plaintiff did not, at the time of dealing, know that she was a partner, or that her name was used. And the jury accordingly found a verdict for the plaintiff. It appears, from this case, that it is not necessary for a person charging a nominal partner to have been aware of the part-

(1) *Per* Eyre, C. J., Waugh v. Carver, 2 H. Bl. 235. See 3 Kent, (5th ed.) 32, 33; Purviance v. McClintee, 6 Serg. & R. 259; Gill v. Kuhn, ib. 333; Dob v. Halsey, 16 Johns. 40; Shubrick v. Fisher, 2 Desaus. 148; Osborn v. Brennan, 2 N. & McCord, 427. But see Ex parte Matthews, 3 Ves. & B. 125.

(2) 2 H. Bl. 242. See *ante*, § 47.

nership at the time of the contract (1). And this doctrine seems satisfactory, when we consider that the object of the rule is to prevent the extension of unsound credit.

§ 87. Persons bearing the same name, as relations, and each being in trade, though not in partnership, are peculiarly liable to the consequences of this rule, where they are in

(1) Johnston v. Warden, 3 Watts, 39. In the notes of Mr. Smith to Waugh v. Carver, 1 Smith, Lead. Ca. (Eng. ed.) 507, he remarks that the above position appears very questionable; "for," he says, "the rule which imposes on a *nominal* partner the responsibilities of a *real* one is framed in order to prevent those persons from being defrauded or deceived who may deal with the firm, of which he holds himself out as a member, on the faith of his apparent responsibility. But where the person dealing with the firm has never heard of him as a component part of it, that reason no longer applies, and there is not wanting authority opposed to such an extension of the rule respecting a nominal partner's liability. 'If it could be proved,' says Mr. Justice Parke, 'that the defendant held himself out,—*not to the world*, for that is a loose expression,—but to the *plaintiff himself*, or under such circumstances of publicity as to satisfy a jury that the plaintiff *knew of it and believed him to be a partner*, he would be liable.' Dickenson v. Valpy, 10 Barn. & Cress. 140; Benedict v. Davies, 2 M'Lean, 347. So, too, in Shott v. Streatfield, Moody & Rob. 9, where the question was whether one Green was liable with Streatfield, a witness proved that he had been told, in Green's presence, that Green had become a partner. He was then asked whether he had repeated the information, on which Campbell objected that this was not evidence, unless it were shown that the defendants, or one of them, were present when it was repeated. *Sed. per* Lord Tenterden, C. J.,—"I think it is; *because, otherwise, it will be said presently that what was said was confined to the witness, and that the plaintiff could not have acted on it.*' In Anderson v. Popes, 1 Camp. 404, note, it was held that a man could not be *charged* as a partner by one who, when he contracted, had notice that he was but nominally so. The reason of this must have been, because he could not have been deceived, or induced to deal with the firm, by any reliance on the nominal partner's apparent responsibility." See Carter v. Whally, 1 Barn & Adol. 11; Wright v. Powell, 8 Alabama, 560: Markham v. Jones, 7 B. Monroe, 456. The object of the rule given above by Mr. Collyer, that it is to prevent the extension of unsound credit, is not, however, met by the above suggestions.

the habit of transacting business with each other. Thus, where James Spencer carried on business in Manchester, under the firm of James Spencer & Co., and his brother William carried on business in Cateaton Street, London, under the firm of Spencer & Co., it was ruled that William, by accepting bills drawn upon James Spencer & Co., and directed to the house in Cateaton Street, held himself out to the world as a partner with James, and became liable accordingly (1).

§ 88. Where a person is a partner in a house which also carries on a separate business, in which he is not a partner, it seems that he will, in some cases, be amenable to the rule. Thus, in Swan *v.* Steele (2), the house of Wood & Payne were partners in the cotton trade, and partners in grocery. Both trades were carried on at the same house and under the same firm. Steele was a dormant partner in the cotton trade, but not in the other ; yet, under the circumstances of the case, he was held to be bound by an indorsement made in the common name of the firm, in relation to the grocery concern. It seems, therefore, to follow, that, if Steele had held himself out to the world as a partner in one firm, he would, *à fortiori*, have been adjudged a partner in the other, supposing the creditor to have no notice of his limited interest.

§ 89. Slight circumstances will, it seems, be sufficient to satisfy a jury that a person has held himself out to the world as a partner. An action for money had and received was brought, for the purpose of trying whether the plaintiff had been a trader, within the meaning of the bankrupt laws. At the trial, it appeared that the plaintiff resided under the roof of Greenwood, his brother in law, who had long been a trader. Greenwood persuaded the plaintiff to enter into partnership with him. There was a long negotiation bet-

(1) Spencer v. Billing, 3 Camp. 310.

(2) 7 East, 210 ; 3 Smith, 199.

ween them, and many conversations with creditors were proved, in which the plaintiff sometimes said he had become a partner,—sometimes, that he was about to become a partner with Greenwood. There was no evidence of any express agreement, nor of any interference in the business by the plaintiff, except that he had gone once in company with Greenwood to a dyer's, and, having inquired about some goods that were left with him to be dyed, spoke of them as the joint property of himself and Greenwood. It appeared, also, that the partnership, if any, only lasted from the 22d of March till the 9th of May. Upon this evidence, the jury found a verdict for the defendant, thereby establishing that the plaintiff was a partner with Greenwood, and therefore liable to the bankrupt laws; and the Court of Common Pleas held the verdict to be right (1).

§ 90. The following facts are stronger to establish a partnership:—Goode and Bennion, in April, 1818, called upon one Fair, a broker, at Manchester; Goode introduced Bennion to Fair as a friend of his from Liverpool, and said, "We want goods." Fair went with them to Harrison, and introduced them to him as the firm of Goode & Bennion; and they bought goods of Harrison and others to a large amount. Some of the invoices were made out to the firm of Goode & Bennion, others to John Goode and T. Bennion, and were seen by them. The goods were forwarded to the address of Goode & Bennion; Goode also, in the hearing of Bennion, said, that if the goods they then bought would answer the purpose, in a very short time they would have five hundred pieces of one sort, and five hundred of another sort. Goode & Bennion had a counting-house in Liverpool; the name of Goode appeared on the private door; but the name of Bennion did not appear at all on the counting-house. In January, 1819, Fair received a letter in the handwriting of Goode, ordering more goods. The pronoun *we*

(1) Parker v. Barker, 1 Brod. & Bing. 9; 3 Moore, 226.

was used throughout, and the conclusion was,—" I am, for G. & B., very respectfully yours, John Goode." Fair, in consequence of this letter, bought goods from Harrison, which were forwarded to the direction of Goode & Bennion; Harrison also drew a bill of exchange, for the amount of these goods, upon Goode & Bennion. Fair did not see Bennion from the time of his being in Manchester, in April, 1818, till the month of February, 1819; at which time Bennion asked Fair for the account current of Goode & Bennion, for goods bought when he and Goode came to Manchester, in April, 1818, and said, at the same time, that the transaction in April, 1818, was the only one that he was engaged in with Goode, and that all that account should be paid. But Bennion did not, in 1818, say any thing to show that it was a single adventure; and a letter of his upon the subject was put in, which was in the following terms: — " Liverpool, 20th April, 1819. Dear Sir, We shall be obliged by your purchasing for our account one hundred pieces of the fancied bordered gingham, &c. I remain, dear Sir, for Goode and self, yours, T. Bennion." On the other hand, it was proved by a person who had been in the employ of Goode, and who kept the books till the end of April, 1818, but who then went with the goods first purchased of Harrison to Barbadoes, that he never know Bennion's name to be used in the purchase of goods after April, 1818. Upon this evidence, the Court of King's Bench held clearly that Bennion was chargeable as a partner with Goode in the second transaction as well as the first (1).

§ 91. But the mere fact of persons giving a joint order for goods will not make them jointly liable as partners, if it appear, upon the whole of the transaction, that the seller intended to accept their several responsibility only. In Gib-

(1) Goode v. Harrison, 5 B. & Ald. 147.

(2) 9 Bing. 297. See Hopkins v. Smith, 11 Johns. 161.

son *v.* Lupton (2), the two defendants, who were not general partners, gave a joint order to the plaintiff's agent for the purchase of some wheat. The order contained these words,-- " payment for the same to be drawn upon *each* of us in the usual manner." In reply to this order, the plaintiffs wrote to the defendants, — " We have made a purchase for your joint account." At the same time, they drew a separate bill upon each defendant for one third of the price; each bill being for one moiety of the third. They afterwards, on the wheat being shipped, drew like bills for the remainder of the price, having previously written, — " We hold you both harmless for the advance up to the period of lading and invoice." The bill of lading, on coming into the possession of the defendants, was indorsed by each of them. Under these circumstances, the Court of Common Pleas held that the defendants were only severally liable on the contract, each being responsible for the purchase of a moiety only of the cargo.

§ 92. Again, if A., a trader, enter into a course of dealings with B. in matters unconnected with his trade, as for instance in discounting bills merely, and in the course of such transactions introduces C. as his partner, it has been held that this evidence is not sufficient to make C. chargeable as a general partner, where he has not held himself out to the world as such. Thus, where, in an action of *assumpsit*, C. was charged as a partner with A., on the authority of B., who informed the plaintiff before he furnished the goods that they were in partnership, and at the trial B.'s clerk proved that B. had been in the habit of discounting bills for A., and that, on discounting a bill at one time for A., he had introduced C. to him as his partner, but that the only connection in trade between B. and the defendants was in discounting bills; Lord Kenyon said that this evidence was not sufficient to charge C. as A.'s partner; that the introduction C. to B. should be taken *secundum subjectam materiam*, that is, as applying to the transaction in which A. was con-

cerned with B, the discounting of bills, to which transaction only it should be confined (1).

§ 93. The signature of a person's name to the conveyance of a chattel is not necessarily an avowal of his partnership in such chattel. Hence, in M'Iver *v.* Humble (2), it was held that an indorsement of a person's name of the certificate of a ship's registry, in order to aid a previous defective conveyance of his share, was not evidence to show that he was a partner with the other owners up to the time of the indorsement. Lord Ellenborough, in giving judgment in this case, observed, that, if the question of partnership had been sent to a jury, it would have appeared that the person who was charged as a partner in this action had, in 1809, ceased to be a partner, and his whole legal interest was intended to be conveyed out of him, but was defectively conveyed. "He then," added his Lordship, "ceased *in fact* to be a partner. Then, did he continue apparently to be a partner so as to induce the plaintiffs to credit him as such? There was no exhibition of partnership; no appearance of it to which the plaintiffs could have had access to induce them to credit him for these goods. It is urged, however, that his name now appears as owner on the certificate of registry. It is true, he was prevailed upon to join in the conveyance of the legal title to the ship, *pro majori cautelá*, when he had in fact no longer any beneficial interest in it. But this was an *ex post facto* document, and could not have contributed to the exhibition and appearance of his ownership to the plaintiffs, and therefore does not range under the head of liability for their demand."

§ 94. Mere interference with the management of a partnership, unaccompanied by any circumstances from which a perception of the profits might be inferred, does not cons-

(1) De Berkom v. Smith, 1 Esp. 29; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 266.

(2) 16 East, 169.

titute a partnership *quoad* third persons. And, in a recent case, Mr. Justice Jebb observed, that a stipulation that the house shall be governed by a person's advice, does not constitute him a partner, nor give him a legal interest in the firm; it does not hold him out to the world as a partner, nor give him any share in the profits, nor empower him to dissolve, alter, or affect the partnership (1).

§ 95. So the facts, that several persons associated together to run a line of stage-coaches, that they had a general meeting, and that debts were contracted on account of the company, do not prove a partnership as between them (2). In Smith *v.* Edwards (3), the case was, that one Stansbury assigned his entire stock of goods to Mrs. Edwards, but retained possession of it and carried on the business as usual, and purchased goods from Smith, the plaintiff, which were placed among the merchandise assigned to Mrs. Edwards; after some time, Stansbury failed, and Mrs. Edwards took possession of all the goods in his shop,—among which were some of the articles received from Smith, — sold them, and applied the proceeds to the payment of a debt due to her from Stansbury. In an action by Smith against her for the goods sold by him to Stansbury, it was held that these facts furnished no evidence from which an inference could be drawn of a partnership between Stansbury and Mrs. Edwards. The fact, that two persons sign a note jointly, was held not evidence of a partnership between them, in Hopkins *v.* Smith (4). But it has been held otherwise, where two persons draw a bill of exchange; they are considered as partners in respect to the bill, though in every other respect they remain distinct. By appearing on the bill as partners, the person to whom it is negotiated is to collect the relation

(1) Barklie v. Scott, 1 Huds. & Bro. 83.

(2) Chandler v. Brainard, 14 Pick. 285; Clark v. Reed, 14 Pick. 446.

(3) 2 Harr. & Gill, 411.

(4) 11 Johns. 161; In re Warren, Davies's Rep. 326.

of the parties from the bill itself, and they are not permitted to deny the conclusion (1). It is not easy to perceive a distinction between the above cases (2). Where the terms of the agreement and the facts are admitted, it is a question of law whether there was a partnership or not (3).

§ 96. If a person be charged as a nominal partner, it is obvious, from the rule of law regarding nominal partners, that evidence of lending his name to the firm cannot be rebutted by showing that he had no interest as a partner; but where an action is brought by a firm without joining the nominal partner, and during the trial it comes out that there was a nominal partner at the time of the contract, the plaintiffs may rebut the presumption that such nominal partner was a real partner, by showing that he had no interest in the concern. Thus, where an action was brought for goods sold and delivered, and the son of the plaintiff proved the contract, and, upon his cross-examination, it appeared that the father had held out to the world that his son was in partnership with him, and frequently gave receipts and made out bills in their joint names, it was held to be competent for the plaintiff to prove that the son was not a real partner at the time of the transaction (4). However, if there be a partnership as to third persons, the presumption of law is that there is a partnership between the parties (5), and where a contract is made with persons in the character of partners, this is a contract on which they may bring a joint

(1) Carrick v. Vickary, Doug. 653, note; De Berkom v. Smith, 1 Esp. 29; Gow, Partn. (3d ed.) 6; 3 Kent, (5th ed.) 30, and note; In re Warren Davies's Rep. 325.

(2) See 3 Kent, (5th ed.) 30.

(3) See Everitt v. Chapman, 6 Conn. 347; Terrill v. Richards, 1 N. & M'Cord, 20; Drake v. Elwyn, 1 Caines, 184; Beecham v. Dodd, 3 Harr. 485; Dwinel v. Stone, 30 Maine, 384; Gilpin v. Temple, 4 Harr. 190.

(4) Glossop v. Colman, 2 Stark. 23.

(5) *Per* Lord Ellenborough, Peacock v. Peacock, 2 Camp. 25.

action, whether and actual partnership exist between them or not (1).

§ 97. The term "holding one's self out as partner" imports at least the voluntary act of the party so holding himself out; for else he might incur a painful responsibility through the fraud or the rashness of others. In case where a person is charged as a partner on grounds of this nature, the circumstances which are usually given in evidence against him, such as the use of his name over the shop door, or in printed invoices, bills of parcels, and advertisements, are strong presumptive evidence of his acquiescence in the name and character of partner (2). Nevertheless, this evidence may be rebutted by showing either that he absolutely disowned, or that he was entirely ignorant of these transactions (3). In some cases it will even be necessary for the plaintiff to show that the acts of the defendant which he relies on as acts of partnership were done with full knowledge and deliberation on the part of the latter (4).

§ 98. If there be a stipulation that A. shall appear as a partner, but shall be liable to no loss, A. of course will not

(1) Bond v. Pittard, 3 Mee. & W. 357.

(2) In order, however, to fix a person with this description of liability, no particular mode of holding himself out is requisite. If he do acts, no matter of what kind, sufficient to induce others to believe him a partner, he will be liable as such; although he may not, in fact, have any interest in the firm. Buckingham v. Burgess, 3 McLean, 364, 549. See Spencer v. Billing, 3 Camp. 310; Parker v. Barker, 1 Brod. & Bing. 9; 3 Moore, 226.

(3) See Leavitt v. Peck, 3 Conn. 324. A person is not liable as a nominal partner because others, without his consent, use his name as that of a member of their firm, even although he may have previously belonged to it, provided he has taken the proper steps to notify his retirement. Newsome v. Coles, 2 Camp. 617.

(4) See Fox v. Clifton, 6 Bing. 776; 4 M. & P. 713.

be liable as a partner to those who have absolute knowledge of such stipulation (1).

---

* *Stuarts reports, p.* 49, *Symes Appel. et Sutherland & al, Intimés. Montréal,* 20 *avril* 1811. } HELD.—The dissolution of a partnership without particular notice to persons with whom it has been in the habit of dealing, and general notice in the Gazette to all with whom it has not, does not exonerate the several members of the partnership from payment of the debts due to third persons not notified and who contracted with any of them, in the name of the firm, either before or after the dissolution.

This was an appeal from a judgment of the Court of King's Bench, at Montreal, rendered in favor of the respondents.

Per curiam.

By the law of England where there is a partnership of any number of persons, if any change is made in the partnership, and no notice is given, any person dealing with the partnership, either before or after such change, has a right to call upon all the parties who at first composed the firm, (2) for a secret dissolution cannot discharge the partners. It must be promulgated to the world in the usual and ordinary way, by *particular* notice to all who have had previous dealings with the firm, and *general* notice to all who have not, through the medium of the Gazette (3). The same rule

(1) Alderson v. Clay, 1 Camp. 404; Minnet v. Whitney, 5 Bro. P. C. 489. But see Brown v. Leonard, 2 Chit. 120. In reference to the effect of a knowledge by third persons of the agreement under which parties are associated together, and of the extent of their connection, see Denny v. Cabot, 6 Metcalf, 93, 94; Livingston v. Roosevelt, 4 Johns. 251; Boardman v. Gove, 15 Mass. 339; Gram v. Cadwell, 5 Cowen, 489; Bailey v. Clark, 6 Pick. 372; *post*, Book 3, chap. 1, and notes.

(2) Parkin v. Caruthers et al, 3 Esp. N. P. p. 248. Willet v. Chambers, Cowp. 814.

(3) Graham v. Hope. Peake's nisi prius. 154.
Gorham v. Thomson. Ib. 42.
Godfrey v. Turnbull, 1 Esp. N. P. 371.

obtains in the law of France, and so long ago as the year 1564. was recognized in a judgment of the Parliament of Paris upon a secret dissolution of a copartnership of the 20th Nov. of that year (1) reported by *Charondas;* — " Il faut " says this judgment, " que celui qui ne veut plus être associé fasse signifier à tous ceux avec lesquels il avait coutume de contracter ou de négocier pour le fait de la société, la dissolution d'icelle ; autrement il demeureroit obligé envers eux ; même qu'il la dénonce par proclamation et affiches publics à ceux qui lui sont inconnus."—It must not, however, be presumed that knowledge of the fact of dissolution acquired by other means is insufficient, for if there be an absolute knowledge of this fact in the party contracting with the firm at the time of the contract made it is enough. He can never be said to have contracted with the firm upon the faith of those persons whom he knew to be no partners in it, and consequently knew to be no parties to his contract.

In the present case as the plaintiff's agent (*Cuvillier*) by whom the sale was made, has been examined by both parties, and has distincly sworn that he had no knowledge of the dissolution of the copartnership in 1801, or of Neil Robertson's having retired from the house ; the sole enquiry is whether such steps were taken at the time of dissolution or since, by the Robertsons or either of them, that notice to the plaintiff may fairly be inferred, and his want of the knowledge of Neil Robertson's having retired from the copartnership attributed to the plaintiff's laches ? — Now, the facts of this case as they appear in evidence, are these :— 1. That there was no alteration in the style of the firm, and the fair inference is, that it continued to be composed of the same persons.—2. That regular notice was given to the creditors in England, and yet a similar notice was not given to the creditors here.—3. That no public notice of the dissolution was given here or elsewhere.—4. That so late as March

(1) Charondas Pandect. lib. 4. c. 13. 2. Bornier 469. Poth. Soc. n. 157.

1807. three of the principal merchants of Montreal had no knowledge of Neil Robertson's having retired from the partnership, although the dissolution took place as far back as 1801, and acquired their knowledge of this circumstance at that time by private and particular application to Patrick Robertson, on the behalf of some of the creditors of the house in England, to know who were the partners in the firm of Patrick Robertson & Co. Against such a weight of testimony notice to the plaintiff cannot be inferred, nor can we attribute the want of the knowledge of Neil Robertson's having retired from the firm to any other cause than to the laches of Neil Robertson and Patrick Robertson, of which they cannot avail themselves. A dissolution, it is proved, did take place; but this is not a dissolution in point of law with regard to third persons unless they have been notified thereof. So far from the change being of public notoriety, upon which alone the question rests, we find that fact rebuted by the evidence. We have gone through the record more than once, and upon mature deliberation are clearly of opinion that the judgment of the court below must be reversed with costs, and that judgment must now be entered up for the plaintiffs for the sum demanded by the declaration.

---

§ 2. *Des sociétés anonymes.*

1870. Dans les sociétés qui n'ont pas un nom ou une raison sociale, soit qu'elles soient générales ou limitées à un seul objet ou à une seule négociation, les associés sont sujets aux mêmes obligations en faveur des tiers que dans les sociétés ordinaires en nom collectif.

§ 2. *Of anonymous partnerships.*

1870. In partnerships having no name or firm, whether they are general or confined to a single object or adventure, the partners are subject to the same liabilities in favor of third persons as in ordinary partnerships under a collective name.

Voy. *Déc. des Tribunaux*, citées sur art. 1867 et *Collyer*, cité sur art. 1830.

---

* 2 *Bell*, *Comm. on Partnership*, *p.* 621. } Partnerships, properly so called, are distinguishable, on the one hand, from public companies, and on the other, from joint adventure. They are either avowed, being carried on and known by a firm or partnership name ; or anonymous, in which the concern is carried on ostensibly by an individual, while there are secret, or sleeping, or dormant parners behind. The rules of both are the same when the partnership and the partners are disclosed ; the difference being only in the latency of the partnership.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 61 *et s.* (*Contrà*). } 61. La *société anonyme* ou *inconnue*, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul.

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre. N'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien, et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation seul en mon nom. C'est une société anonyme qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu, et vous l'associé inconnu.

62. C'est aussi une espèce de société anonyme qu'on appelle *momentanée*, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan, pour ne pas surenchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la

vente ; et qu'après la vente finie, ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entre eux. Cette société est permise, lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessous du juste prix, et qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auraient fait cette société, étaient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société, qui tendrait à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudraient mettre, renfermerait une injustice.

63. La société anonyme convient avec la société en commandite, en ce que, dans l'une et dans l'autre, il n'y a que l'un des associés qui contracte et qui s'oblige envers les créanciers de la société ; l'autre associé, qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite, n'y sont obligés que vis-à-vis de leur associé principal.

Ces associés diffèrent en ce que, dans la société anonyme, l'associé inconnu est tenu indéfiniment, pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société ; au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

---

§ 3. *Des sociétés en commandite.*

1871. Les sociétés en commandite pour l'exercice de quelque métier ou fabrication, ou pour faire un négoce autre que le commerce de banque ou

§ 3. *Of partnerships* en commandite *or limited partnerships.*

1871. Partnerships *en commandite,* or limited partnerships, for the transaction of any mercantile, mechanical, or manufacturing business, other than

d'assurance, peuvent se former sous le statut intitulé : *Acte concernant les sociétés en commandite.*

the business of banking and of insurance, may be formed under the statute intituled, *An act respecting limited parnerships.*

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 60. } La *société en commandite* est une société qu'un marchand contracte avec un particulier, pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, et auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la convention qu'il aura une certaine part au profit, s'il y en a ; et qu'il portera, dans le cas contraire, la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société.

---

* *Sts. Ref. C.*, *ch.* 60, *sec.* 1 *à sec.* 20. } Acte concernant les sociétés en commandite.

Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

1. Des sociétés en commandite pour la transaction de toute affaire commerciale, industrielle ou relative aux manufactures dans la province du Canada, pourront être formées par deux ou plusieurs personnes, aux termes, avec les droits et pouvoirs, et soumises aux conditions et obligations ci-dessous mentionnées; mais les dispositions de cet acte ne seront pas interprétées comme autorisant aucune telle société à faire le commerce de banque ou à effectuer des assurances. 12 V. c. 75, s. 1,—18 V. c. 14, s. 1.

2. Ces sociétés pourront se composer d'une ou de plusieurs personnes qu'on appellera associés en nom collectif, et d'une ou de plusieurs personnes qui apporteront, en deniers comp-

tants, une somme spécifique pour former le fonds social, qui s'appelleront associés commanditaires.

3. Les associés en nom collectif seront conjointement et solidairement responsables, comme le sont aujourd'hui par la loi les associés en nom collectif, mais les associés commanditaires ne seront pas obligés au paiement des dettes de la société au-delà du montant ou des montants qu'ils auront apportés dans le fonds social. 12 V. c. 75, s. 2.

4. Il n'y aura que les associés en nom collectif qui seront autorisés à gérer les affaires de la société, à signer pour elle, et obliger la dite société. 12 V. c. 75, s. 3.

5. Les personnes qui désireront former une telle société feront, et chacune d'elles signera un certificat qui contiendra :—

Premièrement. Les nom ou raison sous lesquels la société agira et conduira ses affaires ;

Deuxièmement. La nature générale des affaires dont elle entendra s'occuper ;

Troisièmement. Les noms de tous les associés en nom collectif et en commandite concernés dans la dite société, distinguant les premiers des derniers, et le lieu ordinaire de leur résidence ;

Quatrièmement. Le montant que chaque associé commanditaire aura apporté pour la formation du fonds social ;

Cinquièmement. L'époque à laquelle commencera la société, et celle où elle prendra fin. 12 V. c. 75, s. 4.

6. Le certificat sera dans la formule suivante signé par les différentes personnes qui formeront la dite société, devant un notaire public qui le certifiera en bonne et due forme, savoir :

Nous soussignés, certifions par le présent, que nous sommes entrés en société sous les nom et raison de (*B. D.* & *Cie.*) comme (*épiciers et marchands à commission*) laquelle société est formée de (*A. B.*) résidant habituellement à et (*C. D.*) résidant habituellement à , comme associés en nom collectif ; et (*E. F.*) résidant habituellement à ,

et (*G. H.*) résidant habituellement à , comme associés en commandite. Le dit (*E. F.*) ayant apporté ($4,000,) et le dit (*G. H.*) ($8,000) au fonds social de la dite société. Laquelle société commence le jour de (*Anno Domini, mil huit cent*) et finit le jour de (*Anno Domini, mil huit cent*)

Daté ce jour de (*Anno Domini, mil huit cent*)

(Signé,) A. B.
C. D.
E. F.
G. H.

Signé en ma présence,
L. M.
Notaire Public. } 12 V. c. 75, ss. 4, 5.

7. Le certificat ainsi signé et certifié sera, dans le Haut Canada, déposé au bureau du greffier de la cour de comté du comté, et dans le Bas Canada, au bureau du protonotaire du district et du régistrateur du comté où se trouve le siége principal des affaires de la société ; et sera par lui enregistré au long dans un livre qu'il tiendra à cet effet ouvert à l'inspection publique. 12 V. c. 75, s. 16,—18 V. c. 14, s. 2.

8. Nulle telle société ne sera censée avoir été formée qu'après qu'un certificat aura été fait, certifié, déposé et enregistré comme ci-dessus prescrit ; et si ce certificat contient quelque déclaration fausse, toutes les personnes concernées dans la dite société seront responsables relativement à tous les engagements qu'elle aura pris, de la même manière que les associés en nom collectif. 12 V. c. 75, s. 7.

9. Les actes de renouvellement ou de continuation de toute telle société au-delà du terme primitivement fixé pour sa durée, seront certifiés, déposés et enregistrés en la manière prescrite par le présent acte pour sa formation primitive ; et toute société qui sera continuée ou renouvelée d'une autre manière, sera censée être une société en nom collectif. 12 V. c. 75, s. 8.

10. Tout changement fait dans les noms des associés, la nature de leurs affaires et le capital ou les actions de la société, ou dans toute autre matière indiquée dans le certificat primitif, sera considéré comme une dissolution de la société ; et si telle société est continuée en aucune manière après ce changement, elle sera considérée comme une société en nom collectif, à moins qu'elle ne soit renouvelée comme société en commandite, conformément aux dispositions de la section qui précède immédiatement. 12 V. c. 75, s. 9.

11. Les affaires de la société seront gérées sous un nom ou raison où l'on n'emploiera que les noms des associés en nom collectif, ou plusieurs ou l'un d'eux ; et si le nom d'un associé commanditaire est employé par la société de son plein gré et à sa connaissance, il sera considéré comme un associé en nom collectif. 12 V. c. 75, s. 10.

12. Les poursuites relatives aux affaires de la société pourront être intentées ou conduites par ou contre les associés en nom collectif, de la même manière que s'il n'y avait pas d'associés commanditaires. 12 V. c. 75, s. 11.

13. Nul associé commanditaire ne pourra retirer aucune partie de sa mise dans le fonds social, ou aucune telle partie ne lui sera payée ou attribuée sous forme de dividendes, profits ou autrement en aucun temps de l'existence de la société ; mais tout associé pourra recevoir annuellement l'intérêt légal de la somme qu'il aura ainsi apportée, si le paiement de cet intérêt ne réduit pas le montant primitif du fonds social, et, si, après le paiement de cet intérêt, il reste quelques profits à partager, cet associé pourra aussi recevoir sa part des dits profits. 12 V. c. 75, s. 12.

14. S'il appert que le paiement de l'intérêt ou des profits fait à un associé commanditaire a réduit le capital primitif, cet associé sera obligé de remettre le montant nécessaire pour parfaire sa mise dans le fonds social, avec intérêt. 12 V. c. 75, s. 13.

15. Un associé commanditaire pourra, de temps à autre, examiner l'état et les progrès des affaires de la société, et

donner des avis concernant leur régie ou administration ; mais il ne fera aucune affaire pour le compte de la société, et ne sera pas employé pour cet effet comme agent, procureur ou autrement ; et s'il s'ingère contrairement aux présentes dispositions, il sera censé être un associé en nom collectif. 12 V. c. 75, s. 14.

16. Les associés en nom collectif seront tenus, tant en loi qu'en équité, de se rendre compte les uns aux autres, et de rendre pareillement compte aux associés commanditaires de leur gestion ou administration, tel et ainsi que les autres associés sont maintenant obligés de le faire par la loi. 12 V. c. 75, s. 15.

17. Si la société devient insolvable ou en faillite, il ne sera permis à aucun associé commanditaire de faire aucune réclamation comme créancier, qu'après que les réclamations de tous les autres créanciers de la société auront été payées. 12 V. c. 75, s. 16.

18. Les associés ne pourront dissoudre telle société par leur propre fait ou volonté avant l'échéance du terme spécifié dans le certificat de sa formation ou dans celui de son renouvellement, qu'après qu'un avis de cette dissolution aura été transmis au bureau où le certificat a été enregistré, et publié une fois par semaine pendant trois semaines, dans un papier-nouvelles publié dans le comté ou district où la société a établi le siége principal de ses affaires, et pendant le même temps dans la *Gazette du Canada.* 12 V. c. 75, s. 17.

19. Toute société formée dans le Haut Canada en vertu de l'acte des Sociétés en Commandite, avant le cinquième jour de septembre, mil huit cent cinquante-quatre, pourra transiger des affaires dans le Bas Canada aussi bien que dans le Haut Canada, pourvu qu'un certificat constatant la formation de telle société et son extension dans le Bas Canada, en la formule suivante, soit d'abord déposé dans le bureau du protonotaire du district, et dans le bureau d'enregistrement du comté, dans le Bas Canada, dans lesquels est situé le lieu d'affaires de la dite société dans le Bas Canada, savoir :

[ARTICLE 1872.]

Nous, les soussignés, certifions par le présent, que nous nous sommes formés en société sous le nom ou raison de etc., comme (épiciers et marchands à commission); laquelle dite société est formée de A. B., résidant ordinairement à , et C. D., résidant ordinairement à , comme associés en nom collectif, et E. F., résidant ordinairement à , et G. K., résidant ordinairement à , comme associés en commandite, le dit E. F. ayant contribué pour $4,000, et le dit G. K. pour $8,000 au capital de la dite société; laquelle dite société a commencé le jour de , (*anno Domini*, *mil huit cent*), et se terminera le jour de , (*anno Domini*, *mil huit cent*), et dont certificat a été dûment enregistré dans le bureau du greffier de la cour du comté de le jour de *anno Domini*, *mil huit cent* , et laquelle société est ce jour étendue au Bas Canada.

Daté à , ce jour de , A. D., 18 .

(Signé,) A. B.
C. D.
E. F.
G. K.

Signé en présence de
L. M.
Notaire Public.

18 V. c. 14, s. 2, *et cédule*, *et* 12 V. c. 10, s. 5, No. 10.

1872. Ces sociétés se composent d'une ou plusieurs personnes appelées gérants, et d'une ou plusieurs personnes qui fournissent en deniers comptants une somme spécifiée ou un capital au fonds commun, et qu'on appelle commanditaires.

1872. Such partnerships consist of one or more persons called general partners, and of one or more persons who contribute in cash payments a specific sum or capital to the common stock and who are called special partners.

Voy. sec. 2, St. R. C., cité sur art. 1871.

1873. Les gérants sont responsables conjointement et solidairement de la même manière que les associés ordinaires; mais les associés commanditaires ne sont pas obligés aux dettes de la société au-delà du montant pour lequel ils contribuent au fonds social.

1873. The general partners are jointly and severally responsible in the same manner as ordinary partners under a collective name; but special partners are not liable for the debts of the partnership beyond the amounts contributed by them to the capital.

Voy. sec. 3, St. R. C., cité sur art. 1871.

1874. Les gérant seuls sont autorisés à gérer les affaires de la société, à signer pour elle et à l'obliger.

1874. The general partners only can be authorized to transact business and sign for the partnership, and to bind the same.

Voy. sec. 4, St. R. C., cité sur art. 1871.

1875. Les personnes qui contractent une société en commandite sont tenues de faire et de signer individuellement un certificat contenant:

1. Le nom ou la raison sociale;

2. La nature générale

1875. Persons contracting limited partnerships are bound to make and severally sign a certificate containing:

1. The name or firm of the partnership;

2. The general nature

des affaires dont elle entend s'occuper ;

3. Les noms de tous les gérants et de tous les commanditaires, en distinguant les premiers des derniers, et le lieu ordinaire de leur résidence ;

4. Le montant que chaque associé commanditaire apporte au fonds social ;

5. L'époque à laquelle la société commence et celle où elle doit se terminer.

Ce certificat doit être fait, déposé et enregistré en la forme et manière prescrites par le statut énoncé en l'article 1871.

of the business to be carried on ;

3. The names of all the general and special partners, distinguishing which are general and which special, and their usual place of residence ;

4. The amount of capital stock contributed by each special partner ;

5. The period at which the partnership commences and that of its termination.

Such certificate is to be made, filed and recorded in the form and manner prescribed in the satute specified in article 1871.

Voy. ss. 5, 6, 7, St. R. C., cités sur art. 1871.

1876. La société n'est réputée formée qu'après que le certificat a été fait, produit et enregistré, tel que prescrit dans l'article qui précède.

1876. The partnership is not deemed to be formed until the certificate is made, filed and recorded, as indicated in the last preceding article.

Voy. sec. 8, St. R. C., cité sur art. 1871.

1877. Si le certificat contient quelque déclaration fausse, tous ceux qui sont intéressés dans la société deviennent responsables de toutes ses obligations de la même manière que des associés en nom collectif.

1877. If any false statement be made in the certificate, all the persons interested in the partnership are liable for its obligations, in the same manner as ordinary partners under a collective name.

Voy. sec. 8, St. R. C., cité sur art. 1871.

1878. Dans le cas de renouvellement ou de continuation de la société au-delà du terme primitivement fixé pour sa durée, il en doit être fait, déposé et enregistré un certificat, de la manière requise quant à sa formation primitive. Toute société renouvelée ou continuée d'une autre manière est réputée société en nom collectif.

1878. In case of any renewal or continuance of the partnership beyond the time originally fixed for its duration, a certificate thereof must be made, filed and recorded in the manner required for the original formation. Any partnership otherwise renewed or continued is deemed a general partnership.

Voy. sec. 9, St. R. C., cité sur art. 1871.

1879. Tout changement fait dans les noms [des gérants,] dans la nature des affaires, ou dans le capital ou les actions de la société, ou dans toute autre matière indiquée dans la déclaration primitive, [excepté les noms des commanditaires,] est considéré comme une dissolution de la société. Et si la société est continuée après tel changement, elle est réputée société en nom collectif, à moins qu'elle ne soit renouvelée comme société en commandite, de la manière indiquée dans l'article qui précède.

1879. Every alteration in the names of the [general] partners, in the nature of the business, or in the capital or shares, or in any matter, [other than the names of the special partners,] specified in the original certificate, is deemed a dissolution of the partnership ; and if it be carried on after such alteration, it is deemed a general partnership, unless renewed as a limited partnership in the manner provided in the last preceding article.

1880. Les affaires de la société doivent être gérées sous un nom ou une raison sociale, dans laquelle on n'emploie que les noms des gérants, ou de plusieurs ou de quelqu'un d'eux ; et si le nom de quelqu'un des associés commanditaires est employé avec sa participation dans la raison sociale, il est réputé associé gérant.

1880. The business of the partnership is to be conducted under a partnership name or firm, in which the name of the general partners only, or of one or more of them, is used ; and if the name of a special partner be used in the firm with his privity, he is deemed a general partner.

Voy. sec. 11, St. R. C., cité sur art. 1871.

1881. Les poursuites relatives aux affaires de la société peuvent être portées par ou contre les gérants, de même que s'il n'y avait pas d'associés commanditaires.

1881. Suits in relation to the business of the partnership may be brought and conducted by and against the general partners, in the same manner as if there were no special partners.

1882. L'associé commanditaire ne peut retirer aucune partie de la somme qu'il a apportée au fonds capital, et elle ne peut lui être payée, ni attribuée par forme de dividendes, profits ou autrement, pendant la durée de la société ; mais il peut recevoir annuellement l'intérêt légitime de la somme qu'il a ainsi apportée, si le paiement de cet intérêt n'entame pas le capital primitif ; il peut aussi recevoir sa part des profits.

1882. No part of the sum which any special partner has contributed to the capital stock can be withdrawn by him, or paid or transferred to him in the form of dividends, profits or otherwise, during the continuance of the partnership ; but he may annually receive lawful interest on the sum so contributed by him, if the payment of such interest do not reduce the original amount of the capital, and he may also receive his portion of the profits.

Voy. sec. 13, St. R. C., cité sur art. 1871.

1883. Si le paiement de l'intérêt ou des profits supposés entame le capital primitif, l'associé qui le reçoit est tenu de remettre le montant nécessaire pour compléter sa part du déficit, avec intérêt.

1883. If by the payment of interest or supposed profits the original capital be reduced, the partner receiving the same is bound to restore the amount necessary to make good his share of the deficient capital, with interest.

Voy. sec. 14, St. R. C., cité sur art. 1871.

1884. L'associé commanditaire a droit d'examiner de temps à autre l'état et les progrès des affaires de la société et donner des avis concernant leur administration ; mais il ne peut négocier aucune affaire pour le compte de la société, ni être employé pour elle comme agent, procureur ou antrement ; s'il agit contrairement aux dispositions du présent article, il est réputé gérant.

1884. A special partner may, from time to time, examine into the state and progress of the affairs of the partnership, and may advise as to its management ; but he cannot transact any business on account of the partnership, nor be employed by it as agent, attorney or otherwise. If he act in contravention of the provisions of this article, he is deemed a general partner.

Voy. sec. 15, St. R. C., cité sur art. 1871.

1885. Les gérants sont tenus de se rendre compte réciproquement, ainsi qu'aux associés commanditaires, de l'administration de la société de la même manière que les associés ordinaires en nom collectif.

1885. The general partners are liable to account to each other and to the special partners for the management of the business of the partnership, in the same manner as ordinary partners under a collective name.

Voy. sec. 16, St. R. C., cité sur art. 1871.

1886. Dans le cas d'insolvabilité ou de faillite de la société, l'associé commanditaire ne peut, sous aucune circonstance, réclamer comme créancier, qu'après que tous les autres créanciers de la société ont été satisfaits.

1886. In case of the insolvency or bankruptcy of the partnership, no special partner is allowed, under any circumstances, to claim as a creditor, until the claims of all the other creditors of the partnership have been satisfied.

Voy. sec. 17, St. R. C., cité sur art. 1871.

1887. La dissolution de la société par le fait des parties, avant l'époque spécifiée dans le certificat de sa formation ou de son renouvellement, ne peut avoir effet qu'après qu'avis en a été déposé et publié

1887. No dissolution of the partnership by the acts of the parties can take place previously to the time specified in the certificate of its formation, or the certificate of its renewal, until notice of such

en la manière prescrite par l'acte mentionné en l'article 1871.

dissolution has been filed and published in the manner provided in the act specified in article 1871.

Voy. sec. 18, St. R. C., cité sur art. 1871.

1888. Les associations pour le commerce de banque sont régies par des actes particuliers d'incorporation, et par les actes intitulés : *Acte concernant les banques incorporées*, et *Acte concernant les banques et le libre commerce des banques.*

1888. Partnerships for the business of banking are regulated by special acts of incorporation, and by the acts intituled, *An act respecting incorporated banks*, and *An act respecting banks and freedom of banking.*

Consultez Sts. Ref., Canada, ch. 21, 54, 55, 56.

§ 4. *Des sociétés par actions.*

1889. Les sociétés par actions sont formées soit sous l'autorité d'une charte royale ou en vertu d'un acte de la législature, et sont régies par ses dispositions ; ou bien elles sont formées sans cette autorisation, et alors elles sont sujettes aux mêmes règles générales que les sociétés en nom collectif.

§ 4. *Of joint-stock companies.*

1889. Joint-stock companies are formed either under the authority of a royal charter, or of an act of the legislature, and are governed by its provisions ; or they are formed without such authority, and in the latter case, are subject to the same general rules as partnerships under a collective name.

Voy. *Bell* cité sur art. 1864.

* *Collyer, On Partnership,* § 1078-9 } § 1078. Before the passing of the statute 7 and 8 Vict. c. 110, there was, in English law, no distinction between partnerships, arising merely from the number of the partners, or the object of the undertaking. All companies, societies, or partnerships, whatever might be the number of the members or partners, and of whatever nature or extent the object undertaken, which were not confirmed by public authority, that is, incorporated by act of Parliament or by charter, or privileged by letters patent, were in law nothing more than ordinary partnerships, consisting of two or three partners, and undertaken for private purposes. The most important distinction between these partnerships or companies, and partnerships or companies incorporated or privileged so far as to have a limited liability, was, that in the first, the law looked to the individuals, and considered the partnership fund as the aggregate of so many individual funds, each consisting of the whole property of the individual; while in the second, it knew not the individuals, but saw only the body corporate, and considered the partnership fund as consisting, not of the whole fortunes of the individuals composing the body corporate or partnership, but of the aggregate of the sums which each individual had contributed or agreed to contribute as his share of the partnership fund.

§ 1079. Partnerships, where a large number of persons was concerned, and the stock was divided into a large number of shares, have in England usually been called joint-stock companies. The term "joint-stock," however, was wanting in precision, and conveyed no very clear and definite idea; since, in a certain sense, every partnership whatever is a joint-stock company. But the legislature has now affixed to the term "joint-stock" a precise legal signification; and at the same time has conferred upon the partnerships to which it has applied the term certain incidents, and subjected them to certain regulations, which distinguish them from ordinary partnerships, and *pro tanto* take them

out of the operation of the general law of partnership. The old division into incorporated and unincorporated still remains; but the latter class of partnerships is now, therefore, divided by the law of England into two kinds:— 1. Ordinary partnerships, which we have already considered in this work. 2. Joint-stock partnerships, or companies.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, § 164. } In joint-stock and other large companies, which are not incorporated, but are a simple, although an extensive partnership, their liabilities to third persons are generally governed by the same rules and principles which regulate common commercial partnerships. In such companies the fundamental articles generally divide the stock into shares, and make them transferable by assignment or delivery; and the whole business is conducted by a select board of trustees or directors. Without undertaking to assert in what cases such companies may or may not be deemed illegal, and the members liable to be treated as universally responsible, upon the ground of usurping and attempting to exercise the proper functions of a corporation, which the legislature or government is alone competent to establish, it may well deserve inquiry how far any stipulation in those articles, and which limit the responsibility of the members to the mere joint funds, or to a qualified extent, will be binding upon their creditors, who have notice of such a stipulation, and contract their debts with reference thereto. This question, many years ago, was presented to the Supreme Court of the United States; but the cause went off without any decision upon the point. It seem to have been thought that such a stipulation can in no wise operate as a limitation of the general liability of all the partners for all their debts, even though the creditors have full notice thereof. It may, however, be still deemed an open question whether creditors with such notice can proceed against

the members upon their general responsibility as partners, where they have expressly contracted only to look to the social funds; and whether, if they have notice of the qualifying stipulation, and contract with reference to it, it may not be easy to assign a reason, why it does not amount to an implied agreement to be bound by it, as much as if it were expressly agreed to. There is certainly nothing illegal in a creditor's agreeing to such a limited responsibility, as a qualification or condition of his contract; and in many other analogous cases contract of this sort are deemed perfectly proper, and unexceptionable; as for example, where a commission merchant agrees to look exclusively to the goods for the reimbursement of his advances; or a mortgagee agrees to look exclusively to the mortgaged property for his debt. But a qualified agreement of this nature must be proved, and is never presumed without some reasonable proof thereof.

---

* 3 *Kent's, Comm.*, *p.* 35. } *Of Limited Partners.*—The English law does not admit of partnerships with a restricted responsibility. In many parts of Europe, limited partnerships are admitted, provided they be entered upon a register. Thus in France, by the ordinance of 1673, limited partnerships (*la Société en commandite*) were established, by which one or more persons, responsible *in solido* as general partners, were associated with one or more sleeping partners, who furnished a certain proportion of capital, and were liable only to the extent of the funds furnished. This kind of partnership has been continued and regulated by the new Code of Commerce; and it is likewise introduced into the Louisianian code, under the title of partnership *in commendam.* It is supposed to be well calculated to bring dormant capital into active and useful employment; and this species of partnership has, accordingly, been authorized by statute in Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Vermont, New Jersey, Pennsylvania, Maryland, South

Carolina, Georgia, Alabama, Florida, Mississippi, Indiana, and Michigan, as well as in New York. It is declared, in the latter state, that a limited partnership for the transaction of any mercantile, mechanical, or manufacturing business within the state, may consist of one or more persons jointly and severally responsible according to the existing laws, who are called *general* partners, and one or more persons who furnish certain funds to the common stock, and whose liability shall extend no further than the fund furnished, and who are called special partners. The names of the special partners are not to be used in the firm, which shall contain the names of the general partners only, without the addition of the word company, or any other general term; nor are they to transact any business on account of the partnership, or be employed for that purpose as agents, attorneys, or otherwise; but they may, nevertheless, advise as to the management of the partnership concern. Before such a partnership can act, a registry thereof must be made in the clerk's office of the county, with an accompanying certificate, signed by the parties, and duly acknowledged, and containing the title of the firm, the general nature of the business, the name of the partners, the amount of capital furnished by the special partners, and the period of the partnership. The capital advanced by the special partners must be in cash, and an affidavit filed stating the fact. Publication must likewise be made for at least six weeks of the terms of the partnership, and due publication for four weeks of the dissolution of the partnership by the act of the parties prior to the time specified in certificate. No such partnership can make assignments or transfers, or create any lien, with the intent to give preference to creditors. The special partners may receive an annual interest on the capital invested, provided there be no reduction of the original capital; but they cannot be permitted to claim as creditors, in case of the insolvency of the partnership. It is easy to perceive, that the provisions

of the act have been taken, in most of the essential points, from the French regulations in the commercial code; and it is the first instance in the history of the legislation of New York, that the statute law of any other country than that of Great Britain has been closely imitated and adopted. The provision for limited partnerships in the other states (and which were subsequent in point of time to that in New York) is essentially the same.

---

* *Gow, On Partner., p. 2 et s.* } *et supplément, p. 43 et s.* } The contract of partnership may be divided into the two classes of public and private. It may be denominated public, where the association consists of an indefinite or a large definite number of joint undertakers; and private, where a few individuals only connect themselves together. The former is usually called a company or society, and is instituted to carry on some important undertaking, for which the capital and exertions of a few individuals would be insufficient. Of these, some are incorporated by letters patent, or act of parliament, such as the *East India Company* and the *Bank of England;* others are not, such as most of the Fire and Life Insurance Companies.

Those companies or societies, which are not confirmed by public authority, are, in fact, nothing more than ordinary partnerships, and the laws respecting them are the same; (*a*) but the articles of agreement between the parties are usually very different. The capital is generally divided into a certain number of shares, whereof each partner may hold one or more; but he is restricted to a certain number. Any partner can also transfer his share, under certain limitations; but no partner acts personally in the affairs of the company; the execution of their business being entrusted to officers,

(*a*) Rex v. Dodd, 9 East, 516. Beaumont v. Meredith, 3 Ves. and Bea. 180.

for whom the whole company are responsible, though the superintendency of such officers is frequently committed to directors chosen from the body at large.

There are likewise trading companies established by public authority. The king, by his charter, may constitute fraternities or companies for the management of foreign or domestic trade. (*a*) Since trade cannot be maintained and increased without order and government, (*b*) therefore the king may erect *gildam mercatoriam* for the advantage of trade; (*c*) and none but the king can erect a society for trade, or public trading company. (*d*) But the king, by his charter, cannot make a total restraint of trade, for such a patent would be void. (*e*)

A royal charter is necessary to enable a company to hold lands, to have a common seal, and enjoy the other privileges of a corporation; but a charter is sometimes procured merely to limit the risk of the partners; for, in every private unincorporated company, the members are liable for the debts without limitation: (*f*) (1) in incorporated societies, they are only liable to the extent of their shares in the stock of the society. Sometimes trading companies are

(*a*) Com. Dig. Tit. Trade, B. Darcy v. Allen, cited in the city of London's case, 8 Rep. 125.

(*b*) Com. Dig. Tit. Trade, D.

(*c*) City of London's case, *supra.*

(*d*) East India Company v. Sandys, Skinn. 224.

(*e*) Darcy v. Allen, *supra.* See also 3 Mod. 132. East India Company v. Evans, 1 Vern. 307.

(*f*) Rex v. Dodd, 9 East, 516.

(1) *Hess et al* v. *Werts*, 4 Serg. & Rawle, 356. *Witmer* v. *Schlatter et al* 2 Rawle, 359. *Babb* v. *Reed et al.* 5 Rawle, 151. *Skinner* v *Dayton*, 19 Johns. Rep. 513. *Benson* v. *Brown*, 10 Wend. Rep. 258. The law of *Scotland* imposes the same obligation. *Douglass, Heron & Co.* against *Hair*, 24th July, 1778; 6 Fac. Coll. p. 57. *Bell's* Comm. 623, vol. 2. (4th edit. Edin. 1821.)

authorised by act of parliament; but this high authority is only necessary to confer exclusive privileges, which, by the principles of the common law, cannot be granted by the king's charter. (*a*)

Not any one of the public trading companies, incorporated by royal charter, or act of parliament, are to be considered as partnerships, within any of the legal principles applicable to partnerships formed by the voluntary agreement of individuals. For in such public companies, where a trade is to be carried on under the corporate name in joint stock (as in the case of the *East India Company*, &c.), the members, as such, are not objects of the bankrupt laws; (*b*) and there are express provisions, that they are not to be liable, on account of the joint trade, in their individual capacities; nor one of them for the debts or engagements contracted by others; but only for their respective shares or interest in the joint stock, and that upon trade and contracts carried on or made in the corporate character. Therefore, if one or more persons enter into such a society, and become sharers of the property and joint stock, yet such an association does not constitute a partnership, according to the custom of merchants, nor within the principles of law established respecting joint traders.

In joint stock companies to empower the directors to exercise the implied authority existing in ordinary partnerships from the relation of partner, it must be shown that a complete parnership has been formed, in which case one partner does communicate to the other standing in the relation of complete partner, all authorities necessary for carrying on the partnership, and all authorities usually exercised by partners in the course of that dealing in which they are engaged. But if the acts and conduct of a shareholder relied upon as showing that he is, in point of fact, a

(*a*) Kyd on Corporations, 1st vol. p. 61.

(*b*) 6 Geo. IV. c. 16. s. 2.

partner, and therefore bound by the engagements of the directors in the course of the partnerships, are equally consistent with the supposition of an intention on his part to become a partner in a trade of business to be afterwards carried on, provided certain things are done, as with that of an existing partnership, it seems that will not be sufficient to establish that he is actually a partner. In *Dickinson* v. *Valpy*, Mr. Justice *Parke* observed, "There is a great difference between the two cases. If there is a contract to carry on any business by way of present partnership, between a certain definite number of persons, and the terms of that contract are unconditional or complete, the partners give to each other an implied authority to bind the rest to a certain extent. But if a person agree to become a partner at a future time with others, provided other persons agree to do the same, and advance stipulated portion of capital, or provided any other previous conditions are performed, he gives no authority at all to any other individual, until all those conditions are performed. If any of the other intended partners, in the mean time enter into contracts, it seems to me to be clear that he is not bound by them, on the simple ground that he has never authorised them (always supposing that he has not held himself out, directly or indirectly, to the party with whom the contracts are made, as having, in substance, given that authority.) In those cases in which a plaintiff has not been induced by the defendant's representation *to give credit to him*, but seeks to fix him because he has *really authorised* the contract to be made, the plaintiff must show that authority, and an authority upon condition not performed, is no authority at all." The law affecting this subject was clearly expounded by Lord Chief Justice *Tindal* in a recent case, in which the question was, whether the defendants were liable for certain work done by the plaintiff, under a contract with the directors of the "*Imperial Distillery Company*," on the ground of their being actual partners in that undertaking, and the facts of which case may be col-

lected from the luminous judgment of the Lord Chief Justice. His Lordship said: "The question must be considered, whether, upon the facts of this case, the defendants were partners in the *Imperial Distillery Company* with the directors and other shareholders at the time this contract was made; for, by the general rule of law relating to partnerships in trade, each would then be liable to the debts of the whole company, contracted in the course of the trade. This is a consequence not confined to the law of this country, but extended generally throughout *Europe:* and it is founded, partly on the desire to favour commerce, that merchants in partnership may obtain more credit in the world; and, more especially, on the principle that the members of trading partnerships are constituted agents, the one for the other, for entering into contracts connected with the business and concerns of the partnership; so that, by the contracts of the agent, all his principals are bound. (See Pothier, *Traité du Contrat de Société*, c. 6. s. 1.) The question, therefore, becomes this; whether, at the time of this contract made by the directors, the relation between the defendants and them was such, that the directors were constituted the agents of the defendants, to bind them by their contracts. The first act done on the part of the defendants, is an application by letter from each of them, except one, requesting the name of the party to be inserted for a certain number of shares in the *Imperial Distillery Company*, and engaging to make payment thereon. All these letters appear to have been written between the 2d and 21st of *March;* and so completely was the company unformed at the time, that the letters were addressed to Messrs. *Fishers* and *Norcutt*, who acted as sollicitors for the persons, whoever they might be (for it does not distinctly appear,) who were endeavouring to establish the concern. On the 19th of *March*, a public meeting was held, which was attended by many persons, whether by the defendants or not there is no evidence; at which meeting, according to the language of the secretary, 'the company was formed.' On the 23rd of

March, an advertisement appears, headed '*Imperial Distillery Company*, capital 600,000*l.*, in 12,000 shares of 50*l.* each,' giving the names of the trustees and other officers, and adverting to other particulars, which it will be necessary to refer to afterwards. It was not until the 24th, the day following the advertisement, that an answer was sent to the different applicants, signed by the secretary, who had been appointed in the mean time, informing them that the directors had appropriated a certain number of shares to each, and requesting them to pay a deposit of 5*l.* per share before the 28 of *March*. Now, the advertisements described the proposed undertaking as '*The Imperial Distillery Company.*' It is said, this description assumes that it is a company already formed; but the very circumstance of publishing an advertisement, proves that it was only a project for a company, not a company actually formed; for, if the 600,000*l.* had been subscribed, and the 12,000 shares allotted; why publish an advertisement? It could only be intended for the purpose of inducing others to subscribe. The description employed in the advertisement, of the advantages to be gained by the subscribers, proved also the object of the publication: and the conclusion points more distinctly to the future formation of a company: it states that 'a deed of settement will be prepared forthwith, which must be executed within thirty days after the same shall be ready for that purpose; and every person who shall neglect to execute the same within that time, shall forfeit all share and interest in the company. The deed is to contain all such clauses and conditions as the standing counsel and sollicitors to the company shall deem necessary. The shares will be forthwith allotted; and, until offices are taken, all communications are requested to be made to the directors, at the *City of London Tavern.*' Now, this advertisement is the basis of the contract between the parties; it is upon the footing of this prospectus that the seven defendants had their shares allotted to them, and paid their deposits: if they are not partners under this agreement, they are not partners under

any; for they neither exchanged their scrip-receipts or certificates of shares, nor executed the deed when prepared, nor paid a second call when made, nor appeared at any meeting, nor interfered with any concerns of the company, nor did any act subsequent to the making this contract, nor any act before, other than applying for shares, and paying the deposit of 5*l.* per share, when they learnt, from the letter of the secretary, that a certain number of shares was appropriated to them. The paying of the deposits must undoubtedly be taken to imply an assent to the terms of the advertisement; that is, an assent to become partners in a company, raising a capital of 600,000*l.*, consisting of 12,000 shares, and to be governed by a deed which should contain the clauses and conditions to be agreed on in future; but we think it implies nothing more, and that it cannot be construed as an assent to the terms of the partnership already formed. When, therefore, instead of an allotment of 12,000 shares, the utmost that were ever allotted scarcely exceeded 7,500; when, out of that number, no more than 2,300 ever paid the first instalment; when not half the latter number paid the second instalment, and only 65 subscribers signed the deed,—we think the subscribers were at liberty to say, This was not the trading company upon which we paid our deposit; neither the capital, nor the number of shares, bearing any reasonable proportion to the original plan and project. And this the more especially, because, by the terms of the advertisement, they were taught to expect, that the utmost risk, which they encountered, was the loss of all share and interest "in the concern," upon their refusal to execute the deed; which loss they appear to have submitted to. There are no fact subsequent to the payment of the deposit, which in any manner affect the seven defendants. On the 30th of *June*, the deed was prepared for signature, and shortly afterwards signed by the directors and those of the shareholders who paid the second instalment, not exceeding sixty-five in number: and it is not immaterial to observe, that so little was

the partnership considered as fixed before the execution of the deed, that, according to the evidence of the secretary, any person producing the scrip-receipt, and paying a second call, whether an original subscriber or not, was permitted to execute the deed. The defendants, however, on this record, with the exception of *Plummer*, never executed the deed, nor did any more than two of them ever pay the second instalment. On the 16th of *July*, there was an advertisement in the Gazette, making a second call of 5*l.*, and informing the subscribers, " that it had been determined by the directors, that no scrip-holders could receive shares for scrip, until he had first signed the deed of settlement; and no scrip could be exchanged for the shares after *Monday* the 18th instant." The defendants, except as above, neither exchanged their scrip, nor executed the deed. On the 12th of *August*, the directors advertised that the deposits would become forfeited on all scrip for which the deed of settlement was not signed and the first call paid, on or before the 23rd. And on the 27th of *August* a second advertisement appeared, declaring " that such deposits on the now outstanding script were forfeited for the use and benefit of the proprietors; and authorising applications to be made for the shares so forfeited." At this moment, therefore, the consequence had followed which the original prospectus had declared, viz. " the forfeiture of the deposits, and all interests and share in the concern;" and no subsequent offer by the directors, to allow the subscribers to be restored to their shares upon the execution of the deed, could alter their relation to each other, unless assented to by themselves. Upon the first question, therefore, whether a partnership was actually formed, we think, if the right to participate in the profits of the joint concern is to be taken, as undoubtedly it ought to be, as a test of the partnership, these defendants were not entitled at any time to demand a share of profits, if profits had been made, inasmuch as they had never fulfilled the conditions upon which they subscribed. We think the matter proceeded no further than that

the defendants had offered to become partners in a projected concern, and that the concern proved abortive before the period at which the partnership was to commence; and therefore, with respect to the agency of the directors, which is the legal consequence of a partnership completely formed, we think the directors proceeded to act before they had authority from these defendants; for they began to act in the name of the whole, before little more than half the capital was subscribed for, or half the shares were allotted. The persons, therefore, who contracted with the directors, must rest upon the security of the directors who made such contract, and of those subscribers, who, by executing the deed, had declared themselves partners, and of any who have, by their subsequent conduct, recognised and adopted the acts and contracts of the directors; but they have not the security of the present defendants, who are not proved by the evidence to stand in any one of such predicaments." The question what acts make a subscriber to a joint stock undertaking an actual partner, so as to entail upon him responsibility for the debts of the concern, was afterwards considered in the Court of Exchequer, in the case of *Pitchford* v. *Davis*. There it appeared in evidence that in 1836, prospectuses, containing the names of the directors, were issued for a formation of a company under the name of "*The United Kingdom Beet Root Sugar Association*," with a capital of 250,000*l.*, in 10,000 shares, of 25*l.*, each. In *June* 1836, the defendant paid deposits on shares, which had been previously at his request, allotted to him. During the summer, the company, with the defendant's privity, commenced building their works, and shortly afterwards a call was declared and paid. The goods for which the action was brought were supplied in *December* 1836, and the following *January*, by the plaintiffs to the company by the order of their secretary. It was not proved that the defendant interfered in the management of the concern, but it was shown that on one occasion he was at the manufactory, when he said he understood the nature of the works

and the mode of manufacturing sugar. On the cross-examination of the plaintiff's witnesses, it appeared that only a small part of the proposed capital had been subscribed for, and that not more than 1400 out of the 10,000 shares had been taken. The jury having found a verdict for the defendant, the Court afterward refused a rule *nisi* for a new trial. On that occasion Lord *Abinger* said, "The question is, whether the directors were the agents of the defendant in carrying on the business with so small a capital. I thought at the trial, and am of the same opinion, that where a prospectus is issued and shares collected for a speculation to be carried on by means of a certain capital, to be raised in a certain number of shares, a subscriber is not liable in the first instance, unless the terms of the prospectus in that respect are fulfilled. But if it be shown that he knows that the directors are carrying on the undertaking with a less capital, and has acquiesced in their so doing, he may become answerable for their future contracts. In this case there was very little, if any evidence to show that; and I am satisfied with the finding of the jury." *Parke* B. "The defendant, by taking shares in this speculation, gives authority to the directors to bind him by their contracts, in the event of the proposed number of shares being disposed of, and the proposed capital obtained. The secretary who gives the order to the tradesman is the party primarily liable; the directors also, who give the order to the secretary, may be liable. A third party may become liable, if it can be shown that he has authorised the act of the directors in making the contract. But by proving the defendant to be an original subscriber, unless the proposed capital is raised, no such authority is shown." *Alderson* B. "The authority given by the subscribers to the directors is a conditional one, depending on the terms of the prospectus being fulfilled. In this case that condition has not been fulfilled, and therefore the defendant is not bound by the contract of the directors."

1890. Les noms des associés ou actionnaires ne paraissent pas dans les sociétés par actions qui sont généralement connues sous une dénomination qui indique l'objet de leur formation.

Les affaires en sont conduites par des directeurs ou autres mandataires choisis de temps à autre suivant les règles établies pour la régie de telles compagnies respectivement.

1890. The names of the partners or stockholders do not appear in joint-stock companies, which are generally known under an appellation indicating the object of their formation. The business is carried on by directors or other mandataries, who are appointed from time to time, according to the rules established for the governance of such companies respectively.

Voy. autorités sur art. 1889.

1891. Il est loisible à sept personnes ou plus de former semblables associations pour l'exercice de toutes manufactures, trafic et affaires autres que celles de banques, assurances, mines, minerais et carrières, en se conformant aux dispositions contenues dans l'acte de 1865, intitulé : *Acte pour autoriser la formation de compagnies et associations en coopération pour faire quelque trafic ou commerce en com-*

1891. Any seven or more persons may in like manner associate themselves together for the purpose of carrying on any labor, trade or business, except the working of mines, minerals or quarries, and the business of banking or insurance, in conformity with the provisions of the act of 1865, intituled *An Act to authorize the formation of companies or co-operative associations for the purpose of carrying on,*

mun, et jouir ainsi des bénéfices attribués aux corporations et en subir les règles.

La formation et la régie des compagnies par actions et corporations pour des objets particuliers, sont réglées par des statuts spéciaux.

in common, any trade or business.

The formation and governance of joint - stock companies and corporations for particular objects are provided for by special statutes.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

1892. La société finit :

1. Par l'expiration du terme ;
2. Par l'extinction ou la perte des biens appartenant à la société ;
3. Par la consommation de l'affaire pour laquelle la société a été formée;
4. Par la faillite;
5. Par la mort naturelle de quelqu'un des associés ;
6. Par la mort civile, l'interdiction ou la faillite de quelqu'un des associés ;
7. Par la volonté qu'un seul ou plusieurs des associés expriment de n'être

CHAPTER FIFTH.

OF THE DISSOLUTION OF PARTNERSHIP.

1892. Partnership is dissolved :

1. By the efflux of time ;
2. By the extinction or loss of the partnership property ;
3. By the accomplishment of the business for which it was contracted ;
4. By bankruptcy ;
5. By the death of one of the partners ;
6. By the civil death, or interdiction, or bankruptcy of one of the partners ;
7. By the will of one or more of the partners not to continue the partner-

plus en société, suivant les dispositions des articles 1895 et 1896.

8. Lorsque l'objet de la société devient impossible ou illégal.

Les sociétés en commandite se terminent aussi par les causes énoncées en l'article 1879, auquel article les causes de dissolution énoncées aux paragraphes 5 et 6 ci-dessus sont subordonnées.

Les causes de dissolution énoncées dans les paragraphes 5, 6 et 7, ne s'appliquent pas aux sociétés par actions formées sous l'autorité d'une charte royale ou de quelque acte de la législature.

ship, according to articles 1895 and 1896.

8. By the business of the partnership becoming impossible or unlawful.

Limited partnerships are also determined by the causes declared in article 1879, to which article the causes of dissolution declared in the above paragraphs 5 and 6 are subjected.

The causes of dissolution declared in paragraphs 5, 6, 7, do not apply to joint-stock companies formed under the authority of a royal charter or of an act of the legislature.

---

* *C. N.* 1865. } La société finit,
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;

2° Par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation;

3° Par la mort naturelle de quelqu'un des associés;

4° Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux;

5° Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

---

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 4, § 1, *L.* 35, *L.* 52, § 9, *L.* 63, § 10, *L.* 65, § 1-2-9-10-12. } *L.* 4, § 1. Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate. (Modestinus).

L. 35. Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit. In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem præstet. (Ulpianus).

L. 52, § 9. Idem respondit, societatem non posse ultra mortem porrigi. Et ideo nec libertatem de supremis judiciis constringere quis poterit, vel cognatum ulteriorem proximioribus præferre. (Ulpianus).

L. 63, § 10. Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis deminutione, aut morte. Res vero, cùm aut nullæ relinquantur, aut conditionem mutaverint : neque enim ejus rei quæ jam nulla sit, quisquam socius est : neque ejus quæ consecrata publicatave sit. Voluntate distrahitur societas, renuntiatione. (Ulpianus).

L. 65, § 1. Item bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait.

§ 2. Si in rem certam emendam conducendamve coïta sit societas, tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.

§ 9. Morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coïta sit, plures vero supersint : nisi in coëunda societate aliter convenerit, nec heres socii succedit. Sed quod ex re communi posteà quæsitum est. Item dolus, et culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quàm heredi præstandum est.

§ 10. Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas. Quod si, integris omnibus manentibus, alter decesserit, deinde tunc sequatur res de qua societatem coïerunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato ; ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas : si nota, non valeat.

§ 12. Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur : nam cùm in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur. (Paulus).

Ibidem. } *L.* 4, § 1. La société finit par la renon-
Trad. de M. Hulot. } ciation, la mort, le changement d'état et la pauvreté d'un des associés. (Modestin).

L. 35. Personne ne peut contracter une société pour la faire passer à son héritier, de manière que l'héritier soit admis après lui dans la société. Mais l'action de la société peut être intentée contre l'héritier d'un associé pour l'obliger à achever de bonne foi ce qui a été commencé par le défunt. (Ulpien).

L. 52, § 9. Ce jurisconsulte est aussi d'avis que la société ne peut pas s'étendre au delà de la vie des associés. Ainsi on ne pourra, par une société, se priver de la liberté de faire un testament, ou faire passer sa succession *ab intestat* à un parent plus éloigné au préjudice d'un plus proche. (Ulpien).

L. 63, § 10. La société finit, ou par les personnes qui la composent, ou par les choses qui en font l'objet, ou lorsque la volonté des associés cesse, ou que l'action en société ne peut plus avoir lieu. Dans tous ces cas la société se dissout. Les associés cessent d'exister par la mort naturelle, ou la mort civile encourue par la perte des droits civils ou de la liberté. Les choses qui composent la société sont censées périr lorsqu'elles n'existent plus absolument, ou lorsqu'elles ont changé de nature. En effet, on ne peut point se dire associé d'une chose qui n'existe plus, ou qui a été ôtée du commerce, parce qu'elle a été consacrée à la divinité, ou qu'elle a été confisquée. La société se dissout par la volonté des associés en cas de renonciation. (Ulpien).

L. 65, § 1. Labéon pense que la société est aussi résolue dans le cas où les biens d'un des associés sont vendus par ses créanciers.

§ 2. Si la société a pour but d'acheter ou de prendre à

loyer une chose, Labéon pense que le gain ou la perte survenue, même après la mort d'un des associés, doit être partagé.

§ 9. La société se dissout par la mort d'un seul, quoiqu'elle ait été contractée du consentement de tous, et qu'il reste encore plusieurs associés ; à moins qu'il n'y ait eu dans le contrat une convention expresse au contraire, l'héritier de l'associé défunt ne lui succède pas dans la société. Mais cet héritier a action contre les associés, et ceux-ci ont action contre lui relativement à ce qui est provenu de la chose commune depuis la mort de l'associé, et à la mauvaise foi ou à la négligence qui a eu lieu dans la gestion antérieure à la mort.

§ 10. La société qui a été contractée pour une affaire particulière se dissout aussi lorsque cette affaire est terminée. Si un des associés meurt les choses étant encore en leur entier, et que l'exécution de la chose qui faisoit l'objet de la société n'arrive qu'après sa mort, on observera la même distinction qui a lieu en matière de mandat, c'est-à-dire, que la société aura continué si l'associé a ignoré la mort de son associé ; autrement elle aura été résolue par la mort.

§ 12. On a dit que la société étoit aussi résolue par la confiscation des biens d'un associé ; ce qui doit s'entendre de la confiscation de tous ses biens : car cet associé peut être regardé comme mort au moyen de ce qu'un autre lui succède. (Paul).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 8, *sec.* 5. } 1. Comme la société se forme par le consentement, elle se résout aussi de même, et il est libre aux associés de rompre et résoudre leur société, et d'y renoncer lorsque bon leur semble, même avant la fin du temps qu'elle devait durer, si tous y consentent.

2. La liaison des associés étant fondée sur le choix réciproque qu'ils font les uns des autres, et sur l'espérance de quelque profit, il est libre à chacun des associés de sortir de la société lorsque bon lui semble, soit que l'union manque entre les

associés, ou par quelque absence nécessaire, ou d'autres affaires qui rendent la société onéreuse à celui qui veut en sortir, ou qu'il n'agrée pas un commerce que veut faire la société, ou qu'il n'y trouve pas son compte, ou pour d'autres causes ; et il peut y renoncer sans le consentement des autres, même avant le terme où elle doit finir, et quand il aurait été convenu qu'on ne pourrait interrompre la société, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi qu'il y renonce, comme s'il quittait pour acheter seul ce que la société voulait acheter, ou pour faire quelque autre profit au préjudice des autres par sa rupture, ou qu'il ne quitte pas lorsqu'il y a quelque affaire commencée, et dans un contre-temps qui causât quelque perte ou quelque dommage. (C. civ., 1870.)

3. L'associé qui se retire de la société par un dessein de mauvaise foi dégage les autres à son égard, mais ne se dégage pas lui-même des autres. Ainsi, celui qui renoncerait à une société universelle de tous biens présens et à venir, pour recueillir seul une succession qui lui serait échue, porterait la perte entière si la succession qu'il aurait recueillie seul se trouvait onéreuse ; mais il ne priverait pas les autres du profit, s'il y en avait, et qu'ils voulussent y prendre part. Et en général, si un associé renonce dans un contre-temps qui fasse perdre quelque profit que devait faire la société, ou qui y cause quelque perte, il en sera tenu ; comme s'il quitte avant le temps que devait durer la société, abandonnant une affaire dont il était chargé. Et celui qui quitte la société de cette manière n'aura point de part aux profits qui pourront arriver ensuite, mais il portera sa part de ce qui pourra arriver des pertes, de même qu'il en aurait été tenu s'il n'eût pas quitté la société.

4. L'associé qui renonce à la société dans un contre-temps, non-seulement ne se dégage pas envers les autres, mais il est tenu des dommages et intérêts que cette renonciation aura pu causer. Ainsi, si l'associé quitte pendant qu'il est en voyage, ou dans quelque autre affaire, ou si sa rupture oblige à vendre une marchandise avant le temps, il sera tenu des

dommages et intérêts qu'aura causés sa renonciation dans ces circonstances.

5. Pour juger si l'associé renonce à contre-temps, il faut considérer ce qui est le plus utile à toute la société, et non à l'un des associés.

6. Si après une renonciation sans fraude, l'associé qui s'est dégagé de la société, fait de nouveau quelque affaire dont il lui revienne quelque profit, il ne sera pas tenu de le rapporter.

7. La renonciation frauduleuse et à contre-temps n'est jamais permise, soit que le contrat de société y ait pourvu ou non ; car elle blesserait la fidélité qui, étant essentielle à la société, y est sous-entendue.

8. La renonciation est inutile à celui qui l'a faite, jusqu'à ce qu'elle soit connue aux autres associés (C. civ. 1869), et si, dans l'entre-temps après la renonciation, et avant qu'elle soit connue, celui qui renonce fait quelque profit, il sera tenu de le rapporter, mais s'il souffre quelque perte, elle sera pour lui ; et si dans ce même temps les autres font quelque gain, il n'y aura point de part, et s'ils souffrent quelque perte, il y contribuera.

La dissolution d'une société commerciale, en nom collectif, peut être prononcée sur la demande d'un associé, avant l'expiration du terme fixé pour sa durée, sauf l'action en dommages et intérêts des co-associés (1142).

9. Le temps de la société étant fini, chaque associé peut s'en retirer, sans qu'on puisse lui imputer qu'il quitte frauduleusement ou à contre-temps. Si ce n'est que sa rupture nuisit à quelque affaire qui ne serait pas encore consommée.

10. La société, soit universelle ou particulière, peut se résoudre de même que se former, tant entre absens que présens, non-seulement par le consentement exprès de tous les associés, mais tacitement par des actes qui marquent qu'ils rompent leur société. Comme si chacun d'eux fait séparément les mêmes commerces qu'ils faisaient ensemble, si le commerce qu'ils faisaient vient à être défendu, s'ils entrent

dans un procès avec lequel la société ne puisse subsister, ou s'ils marquent autrement qu'ils interrompent leur société.

11. Si la société n'était que pour un certain commerce, ou pour quelque affaire, elle finit lorsque ce commerce ou cette affaire cesse ; et il en serait de même si la société regardait une chose qui vienne à périr, ou dont le commerce cesse d'être libre, comme si la société était pour la ferme d'une terre prise par l'ennemi dans un temps de guerre.

12. Si un des associés est réduit à un tel état qu'il ne puisse contribuer dans la société ce qu'il devait fournir, soit de son argent ou de son travail, les autres associés pourront l'exclure de la société, comme si ses biens sont saisis, s'il les a abandonnés à ses créanciers, s'il se trouve dans quelque infirmité ou quelque autre obstacle qui l'empêche d'agir, s'il est interdit comme prodigue, s'il tombe en démence ; car dans tous ces cas, les associés peuvent justement exclure de la société celui qui, cessant d'y contribuer, cesse d'y avoir droit. Ce qui ne s'entend que pour l'avenir, et l'associé qui peut être exclus par quelques-unes de ces causes, ne doit rien perdre des profits qui devaient lui revenir à proportion des contributions qu'il avait déjà faites.

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans les textes qu'on y a rapportés, que la société est rompue par la pauvreté et par le désordre des affaires de l'un des associés. Car notre usage n'anéantit pas ainsi les conventions sans le fait des parties, et tandis que les associés souffrent dans leur société celui dont les biens seraient saisis, et même vendus, il ne laisse pas d'être considéré comme associé, et d'avoir part aux profits, jusqu'à ce qu'on l'exclue, ce qui ne se peut qu'en lui conservant les droits qui lui sont acquis, ou dont il ne peut être privé par cette exclusion.

13. De même que les associés peuvent interrompre la société avec un prodigue et un insensé, le curateur du prodigue et celui de l'insensé peuvent aussi renoncer de leur part à la société.

14. Comme la société ne peut subsister que par l'union des personnes qui se sont choisies, et que c'est quelquefois par

l'industrie d'un seul qu'elle se soutient, la mort de l'un des associés interrompt naturellement la société à l'égard de tous; si ce n'est qu'ils soient convenus qu'elle subsistera entre les survivans, ou que, sans cette convention, ceux qui restent veuillent demeurer ensemble en société (1868.)

15. La mort civile fait le même effet à l'égard de la société que la mort naturelle; car la personne étant hors d'état d'agir, et ses biens confisqués, il est à l'égard de la société comme s'il était mort.

16. La société étant finie, les associés se remboursent réciproquement de leurs avances, et partagent leurs profits; et s'il reste des dettes passives à acquitter, des dépenses à faire, et des profits et pertes à venir, ils prennent leurs sûretés respectives pour toutes ces suites.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 138 *et s.*

138. Ces manières sont l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;—l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation qui en faisait l'objet;—la mort naturelle ou civile de l'un des associés;—sa faillite;—enfin la volonté de n'être plus en société (1).

139. Lorsque la société a été contractée pour un certain temps limité, elle finit de plein droit par l'expiration de ce temps.

Les parties peuvent convenir de la proroger au delà de ce temps: mais cette prorogation ne se peut trouver que par un acte par écrit, que l'ordonnance de 1673 assujettit aux mêmes formalités que les actes par lesquels la société est contractée (2).

140. Lorsque la société a été contractée d'une certaine chose, il est évident que la société doit finir par l'extinction de cette chose.

Par exemple, si deux paysans voisins ont acheté en com-

(1) V. art. 1865, Cod. civ. (Bugnet).

(2) V. art. 1866, Cod. civ. (Bugnet).

mun un âne pour porter vendre au marché leurs denrées, il est évident que si l'âne vient à mourir, la société de cet âne qui était entre eux sera finie : *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est;* L. 63, §10, ff. *Pro socio.*

141. Lorsque la société n'est pas des choses mêmes, et que les associés ont contracté société seulement des fruits qui proviendraient de certaines choses qui appartenaient à l'un d'eux, pour les percevoir en commun, et en faire leur profit commun, pendant que devrait durer leur société ; si celles qui appartenaient à l'un des associés sont péries, la société cessera ; car étant de l'essence de la société que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avaient chacune une vache, ont contracté une société de tous les fruits et profits qui en proviendraient pendant un certain temps ; si, avant la fin du temps, la vache de l'une des associées vient à mourir, la société sera éteinte, cette associée n'ayant plus rien de quoi y contribuer (1).

Lorsque deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines choses qui leur appartenaient, et que ce ne sont pas les choses mêmes qu'elles ont mises dans la société, mais le prix qui proviendrait de la vente qui en serait faite ; si, avant la vente, les choses qui appartenaient à l'un des associés sont péries, la loi 58, dont nous avons rapporté l'espèce *suprà*, No. 54, décide que la société est éteinte.

La raison est celle que nous venons de dire, que cet associé n'ayant plus de quoi contribuer à cette société, elle ne peut subsister.

142. Lorsqu'un marchand de bois a contracté une société avec un tonnelier pour faire et vendre des tonneaux, à laquelle société le marchand devait apporter le bois, et le tonnelier son travail seulement pour faire les tonneaux ; ce

(1) V. art. 1867, 2e alinéa, Cod. civ. (Bugnet).

tonnelier étant depuis devenu paralytique, et incapable par conséquent de faire des tonneaux, cette société cesse-t-elle en ce cas, et peut-on dire que le tonnelier n'a plus de quoi y contribuer ?

Non ; car en se chargeant par le contrat de faire des tonneaux, il s'est chargé de les faire, non précisément par lui-même, mais soit par lui, soit par ses ouvriers : il peut encore, quoique paralytique, les faire faire par ses ouvriers, et il a par conséquent de quoi contribuer à la société ce qu'il a promis d'y contribuer.

Quid, si le marchand, qui n'a contracté la société que par la confiance qu'il avait dans l'habileté de cet ouvrier, avait mis une clause dans le contrat de société, que ce tonnelier ne pourrait faire faire les tonneaux par d'autres que par lui ? —En ce cas, on peut dire que la société est éteinte, puisque la chose que cet associé a promis d'apporter à la société, est éteinte ; car ce n'est pas seulement la façon des tonneaux, mais son travail personnel qu'il a promis d'apporter à la société, et qu'il ne peut plus y apporter. Le marchand fera néanmoins prudemment de lui signifier une renonciation à la société.

143. Lorsque deux ou plusieurs personnes ont contracté société pour une certaine négociation, cette société sera finie lorsque la négociation aura été consommée. — Par exemple, lorsque deux marchands ont contracté société pour acheter ensemble une certaine partie de marchandises qu'ils iraient vendre à la foire de Guibray, il est évident que cette société sera finie lorsqu'ils les y auront toutes vendues (1).

144. La société, soit qu'elle soit universelle, soit qu'elle soit particulière, soit qu'elle soit indéfinie, soit qu'elle ait été contractée pour un certain temps limité, finit de plein droit par la mort de l'un des associés.

Cette dissolution de la communauté, qui survient par la mort de l'un des associés, a deux effets. Le premier

(1) V. art. 1865, § 2°, Cod. civ. (Bugnet).

est que l'héritier du défunt succède bien à la part que le défunt avait au temps de sa mort dans les biens de la société, et à la part des dettes de la société dont le défunt était tenu ; mais il ne succède pas aux droits de la société pour l'avenir, si ce n'est à ce qui serait une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de l'associé auquel il succède ; et même par rapport à ces choses, il ne devient pas l'associé des associés du défunt, il ne prend pas sa place, il est seulement en communauté avec eux.

Suivant ces principes, si, depuis la mort de l'un des associés, l'autre associé a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la société avait été contractée, l'héritier du défunt associé n'y pourra prétendre aucune part ; et si le marché était désavantageux, on ne pourra pas lui faire supporter rien de la perte.

145. Les jurisconsultes romains avaient poussé ce principe jusqu'à décider qu'on ne pouvait pas même valablement convenir en contractant la société, que l'héritier de celui des associés qui viendrait à mourir pendant le cours de la société, deviendrait associé à la place du défunt : *Adeo morte solvitur societas, ut ne ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati ;* L. 59, ff. *Pro soc.*

La raison de cette décision était que la société étant un droit qui est fondé sur l'amitié que les parties ont l'une pour l'autre, sur la confiance réciproque que l'une a dans la fidélité et les bonnes qualités de l'autre, il était contre la nature de la société qu'elle pût se contracter avec une personne incertaine et inconnue, et par conséquent avec les héritiers des parties contractantes, qui, lors du contrat, étaient des personnes incertaines ; l'associé ne pouvant pas même s'engager à se donner pour héritier une certaine personne ; L. 59, § 9, *eod. tit.*

Cette raison ne me paraît pas bien décisive, et je crois qu'elle a plus de subtilité que de solidité : c'est pourquoi je pense que dans notre droit, quoique régulièrement la société finisse par la mort de l'un des associés, et que son héritier

ne lui succède pas aux droits de la société pour l'avenir, néanmoins la convention qu'il y succédera, est valable. C'est l'avis de l'ancien praticien Masuer, *des Associations*, 28, n. 33. Les jurisconsultes romains admettaient eux-mêmes cette convention dans les sociétés pour la ferme des revenus publics. Pourquoi ne la pas admettre pareillement dans les sociétés ordinaires? Despeisses est d'avis contraire (1).

146. Le second effet de la dissolution de communauté par la mort de l'un des associés, est qu'elle la dissout même entre les associés survivants, à moins que, par le contrat de société, on ne fût convenu du contraire : *Morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita fit, plures vero supersint ; nisi in coeunda societate aliter convenit ;* L. 65, § 9, ff. *Eod. tit.*

La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entre en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort, que j'ai voulu contracter la société.

Ce principe souffre exception à l'égard des sociétés pour la ferme des revenus publics, lesquelles subsistent entre les survivants, lorsque l'un des associés vient à mourir : *Hoc ita in privatis societatibus : in societate vectigalium manet societas et post mortem alicujus ;* L. 59, ff. *Eod. tit.*

147. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés, reçoit application au cas de la mort civile : *Dissociamur morte, capitis diminutione ;* L. 4, § 1, ff. *Eod. tit.*

148. La faillite de l'un des associés dissout aussi la société, de même que sa mort ; *Dissociamur egestate ; Eod.* § 1. *Bonis*

(1) V. art. 1868, Cod. civ. (Bugnet).

à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait; L. 65, § 1, ff. *Eod. tit.*

Suivant notre droit, il suffit que la faillite soit ouverte (1).

---

* 4 *Pardessus, Dr. Comm.*, n° 1051 *et s.* } 1051. Une société finit de plein droit : 1° par l'arrivée de l'époque ou de l'événement que la convention a déterminé pour sa dissolution ; 2° par la consommation de la négociation qui en a été l'objet ; 3° par l'extinction de la chose composant le fonds commun ; 4° par la mort naturelle ou civile d'un des associés, s'il n'a pas été convenu qu'elle continuerait avec les héritiers, ou que même, sans continuer avec les héritiers du prémourant, elle subsisterait entre les associés survivants ; 5° par la mise en état de faillite de la société. Nous allons en faire l'objet de cinq sections.

Nous n'avons pas cru devoir mettre la faillite ou la déconfiture d'un associé au rang des causes qui donnent lieu, de plein droit, à la dissolution de la société. Les motifs de cette opinion, qui, nous devons en convenir, est susceptible de quelque controverse, seront expliqués n. 1066.

Sec. I. *De la dissolution d'une société par l'événement du terme.*

1052. Ce premier mode de dissolution ne peut occasionner beaucoup d'observations. Ceux qui prennent la précaution de déterminer le jour ou l'époque auxquels ils cesseront d'être associés, doivent s'expliquer avec assez de précision, pour que leur indication ne présente point d'incertitude. Lorsqu'au lieu d'une époque fixe, ils ont indiqué une condition ou un événement incertain, les règles générales expliquées n. 184, sur les conventions subordonnées, reçoivent leur application. Ce n'est que par les expressions de la convention et par leur interprétation, s'ils présentent de l'incertitude, que les difficultés sur ce point, peuvent être décidées, et surtout qu'on doit juger si la condition ou l'évé-

(1) V. art. 1865, § 4°, Cod. civ. (Bugnet.)

nement prévu étant arrivé, il en résulte une dissolution de plein droit, ou seulement une faculté pour les associés de provoquer la dissolution.

Sec. II. *De la dissolution d'une société par consommation de la négociation.*

1053. Lorsque la société a eu pour objet une opération déterminée, elle finit par la conclusion de cette opération. Par exemple, lorsque deux individus se sont associés pour la construction, l'armement et le chargement d'un navire qui devait porter des marchandises dans un lieu convenu ; dès l'instant que ces marchandises ont été livrées si ces associés n'étaient qu'entrepreneurs de transports, ou vendues, si elles leur appartenaient, il est évident que la société est finie.

Il peut s'élever quelquefois de l'incertitude sur le point de savoir, lorsqu'un acte indique à la fois un terme de durée, et un objet pour l'opération sociale, à laquelle des deux indications il faut donner la préférence. Nous avons déjà fait remarquer, n. 972, que les circonstances devaient seules fournir les moyens de décider d'une manière conforme à l'intention des parties. Par exemple : une société contractée pour une certaine affaire à achever dans un temps déterminé, doit durer jusqu'à la fin de cette affaire, si la considération du temps n'a été que secondaire entre les associés. Du reste, il faut bien se garder de voir une consommation ou fin de l'affaire entreprise, dans des changements ou des modifications qu'elle pourrait avoir éprouvées. Ainsi, une société contractée pour exécuter des travaux publics, suivant un plan donné, ne serait pas dissoute, par cela seul que le gouvernement changerait ce plan,et passerait en conséquence un nouveau marché, si les travaux sont toujours de la même espèce, et que les associés les aient continués en commun.

Sec. III. *De la dissolution d'une société par l'extinction de la chose qui en fait le fonds.*

1054. L'extinction ou la perte absolue des choses qui forment en entier le fonds commun de la société, en amène

également la dissolution. Par exemple : si deux commerçants s'étant associés pour acheter un navire avec lequel ils pourront faire ou entreprendre des transports, le navire périt ou est pris, cette perte termine la société.

Mais lorsqu'une partie seulement du fonds social périt, il importe beaucoup de distinguer comment les associés ont fait leur apport : s'il a été de la propriété, suivant les règles ou les présomptions indiquées n. 990, la perte de l'apport, même entier, de l'un d'eux, n'a aucune influence ; la société continue avec ce qui reste : si les associés n'ont apporté que le simple usage des choses, il suffit que l'apport de l'un ait péri, pour que la société soit dissoute, car il est de son essence que tous les associés contribuent au fonds social, et la perte de la chose conférée par l'un d'eux fait manquer cette condition. Ainsi, lorsque deux personnes s'étant associées pour faire la course, et partager les prises, chacune d'elles a mis en commun la jouissance de son navire, si l'un des navires périt, la société est dissoute ; le propriétaire du navire péri n'a droit aux prises faites par l'autre, que jusqu'au jour de cette perte. Mais si les corps certains et déterminés, dont la jouissance a été mise en commun par l'un des associés, ne périssaient qu'en partie, on pourrait, suivant les circonstances, ordonner, soit une diminution de sa part dans les bénéfices, soit la résolution même de la société.

L'application de ces règles peut donner lieu à une question assez importante. Une société a été contractée pour un certain nombre d'années, entre des personnes, dont les unes fournissent les fonds, et d'autres leur travail et leur industrie ; les fonds ayant été absorbés par des pertes, pendant les premières années, les associés qui les avaient fournis seront-ils obligés de renouveler leur mise jusqu'à l'époque fixée pour la dissolution de la société ?

Une distinction nous semble nécessaire. Si, par l'acte de société, il est dit indéterminément que le fonds social sera fait par *tels* ou *tels*, ceux qui en sont chargés peuvent être

contraints de le renouveler, de manière que l'actif de la société soit toujours de la somme promise, pendant tout le temps de sa durée. Mais s'il est dit que *tels* verseront *telle* somme dans la société, dès qu'ils auront acquitté cette obligation, ils ne pourront plus être tenus à de nouveaux versements. Alors, la perte totale du fonds social dissoudra la société. S'il n'est que diminué, celui qui doit fournir son industrie et sa peine ne sera pas fondé à s'y refuser, sous prétexte de la modicité des fonds restants, ni à prétendre que le capital soit complété.

1055. Le droit exclusif dans des découvertes des arts, et celui de publier les productions de l'esprit, peuvent, comme nous l'avons vu, n. 984 et 989, être l'objet d'une mise; l'événement par lequel une société qui n'aurait d'autre but que cette exploitation, en serait privée, soit par la déchéance du brevet, soit parce que la loi cesserait d'en protéger l'exercice exclusif, produirait aussi la dissolution de la société; sauf l'indemnité au profit de ceux qui justifieraient que l'associé, dont ce brevet formait la mise, a, par son fait et sa faute, laissé perdre son droit par déchéance ou autre fait semblable, et pareillement sauf l'indemnité de ce dernier contre les autres, si cette déchéance provenait de leur fait.

La même règle ne s'appliquerait pas au cas où la société se trouverait n'avoir plus besoin, pour la marche ou le succès de ses opérations, de l'industrie d'un associé qui n'a pas fait d'autre mise; tel serait le cas où la publicité donnée par le gouvernement, ou de toute autre manière, à des procédés plus économiques ou plus sûrs et plus lucratifs que ceux qu'un associé a conférés pour sa mise, en rendrait l'emploi inutile, ou le travail qu'il a promis serait susceptible d'être fait avec plus d'économie et de perfection par une machine. On sent la différence de cette hypothèse. La mise de cet associé n'a pas péri; il peut et doit conférer son industrie dès que cela deviendra nécessaire.

Si la société éprouvait des pertes telles que l'on ne pût concevoir la possibilité de les réparer, ce pourrait être un

juste motif pour un associé, d'en provoquer la dissolution. Souvent, ce cas est prévu par les statuts ou actes de société, et alors les clauses doivent être exécutées. Dans les autres cas, les arbitres apprécieraient les circonstances et les raisons des associés qui requerraient la dissolution, et de ceux qui se refuseraient à cette demande. Mais la nature de la société pourrait quelquefois modifier ce principe, qui laisse naturellement à chaque associé le droit de provoquer la dissolution. Ainsi, lorsqu'une société anonyme a été constituée avec toutes les formes indiquées n. 1040, le droit d'en provoquer la dissolution, à moins que le cas n'ait été prévu par les statuts et l'ordonnance d'autorisation, ne peut appartenir qu'aux administrateurs et à l'assemblée générale de tous ou de ceux des actionnaires qui, d'après les statuts, ont droit de représenter la société.

Lorsque la dissolution a été le résultat de la perte ou de l'extinction du fonds social, toutes les conventions accessoires par lesquelles un associé avait reçu des attributions ou un mandat salarié, cessent d'avoir leur effet ; et cet associé ne peut exiger de dommages-intérêts contre les autres, à moins que la cause de la dissolution ne leur soit imputable.

Sec. IV. *De la dissolution d'une société par la mort naturelle ou civile d'un des associés.*

1056. La mort d'un des associés doit dissoudre la société. Les rapports que produit le contrat de société ne consistant pas seulement dans une communauté d'intérêts, mais dans une réunion volontaire de personnes ; celui qui s'est associé avec *tel*, n'a pas voulu, s'il ne s'en est expliqué, l'être avec *tel* autre, ni, par conséquent, avec les héritiers de son associé, qu'il ne pouvait connaître lorsqu'il a contracté. On n'excepte de cette règle que le cas où le but de la société ayant été de contracter des obligations envers des tiers, leur intérêt forcerait les associés survivants à continuer, avec les héritiers du prédécédé, l'exécution des engagements pris en commun avec ces tiers.

1057. En supposant qu'il n'y ait pas lieu à ce cas d'exception, il s'agit de voir maintenant comment le principe d'après lequel la mort d'un associé dissout la société, doit être appliqué à chacune des quatre espèces de sociétés que nous avons considérées dans le titre précédent.

On peut croire, avec une certaine apparence de fondement, que ce principe est limité aux sociétés en nom collectif, dans lesquelles les associés étant appelés à concourir à la gestion dont ils sont tous solidairement responsables, la probité, l'intelligence de chacun, ont pu être réciproquement prises en considération. En effet, la société en commandite ne suppose point, de la part des gérants, une confiance personnelle dans les commanditaires ; et comme l'intérêt et les droits de ceux-ci, exclusivement limités à leurs mises, ne semblent point modifiés par leur décès, on peut croire que leurs héritiers, appelés à prendre leur place, n'ont pas droit de prétendre que ce décès a dissous la société, et que les associés solidaires ne peuvent aussi exciper de cet événement.

Ces raisons de douter nous semblent néanmoins devoir céder à d'autres plus décisives. La personne, le caractère des commanditaires ont pu être envisagés par les commandités lorsqu'ils ont formé cette espèce de société. Ces commanditaires sont, en effet, appelés, avec plus ou moins d'étendue, aux comptes annuels, aux assemblées, pour la fixation des profits et pertes, à la connaissance de l'état des affaires, comme on l'a vu n. 1031. La surveillance, le droit de demander la rupture pour inexécution des engagements, qu'on ne peut leur contester, celui de faire valoir leurs droits ou leurs prétentions, lorsqu'il faut liquider, sont plus ou moins rigoureusement exercés. On peut être sûr qu'ils ne seront jamais un objet de chicane de la part de *telle* personne ; on peut en redouter l'abus de la part de *telle* autre. La difficulté de concilier diverses volontés substituées à celle d'un seul avec qui on a originairement traité ; la défiance facile à prévoir dans des héritiers qui n'ont plus les raisons d'estime et de confiance qui avaient dirigé leur

auteur; les entraves que peut amener, à chaque incident, la presque impossibilité de transiger facilement avec des mineurs, sont donc autant de motifs qui ne permettent pas toujours d'excepter les commandités de la règle générale.

On objectera peut-être que ces raisons ne militent qu'en faveur des commandités; que c'est à eux de juger s'ils ont quelque sujet de redouter, dans une continuation de société avec les héritiers du commanditaire, des difficultés auxquelles ils ne s'attendaient point de la part de celui-ci; que ces motifs, tous dans leur intérêt, ne peuvent servir aux héritiers du commanditaire pour prétendre que la mort de leur auteur a dissous la société. Mais, par cela seul que les commandités seraient, s'ils y trouvaient intérêt, fondés à dire que la mort du commanditaire a dissous la société, les héritiers de celui-ci doivent jouir de la même faculté. Il ne peut y avoir de droits résultant de la nature d'un acte synallagmatique qui ne soient réciproques. Vainement, ajouterait-on que des héritiers sont obligés de laisser, entre les mains des débiteurs de celui qu'ils représentent, le montant des sommes qu'il a prêtées, jusqu'à l'échéance! Celui qui a prêté est créancier; son droit est fixé; il peut être exercé par lui, ou son héritier, sur tous les biens du débiteur. L'associé en commandite, ou, par suite, son héritier, n'a droit que sur l'actif de la société; si le fonds social, composé des mises respectives, périt ou est absorbé, il perd sa mise et ne peut agir sur le reste de la fortune des associés commandités. Le commanditaire n'est pas un simple créancier de la société, puisqu'il ne peut rien en retirer que les créanciers ne soient payés; et lors même que la société présente un actif, ce n'est pas encore comme créancier qu'il y prend part: c'est comme co-propriétaire.

Il n'y a donc aucun motif fondé pour que la société en commandite ne soit pas dissoute par la mort d'un des associés, à moins que cette société n'ait été formée par actions, conformément à ce que nous avons dit n. 973 et 1033. Les associés ayant, par cela seul, consenti que chacun d'eux pût

se substituer qui il voudrait, sans l'autorisation des autres, il est naturel d'en conclure que les héritiers d'un associé le remplacent de plein droit, de même que l'eussent fait des cessionnaires de ses actions.

1058. On voit, du reste, qu'il faut en conclure que jamais la mort d'un associé ne peut être un motif de dissolution d'une société anonyme ; il est de l'essence de cette société que les droits de chacun soient cessibles à son gré, sans l'intervention ni le consentement des autres.

Quant aux associations en participation, c'est d'après l'espèce de la convention, selon qu'on pourra croire que les parties ont plus ou moins envisagé des relations personnelles et une confiance individuelle, qu'on devra prononcer. En général, la dissolution n'aurait lieu que si le défunt avait été chargé d'un travail personnel qui ne pourrait plus être exécuté, ou d'une partie de gestion et d'administration qui ne sauraient être remplies par ses héritiers, parcequ'alors il y a un mandat qui nécessairement prend fin par le décès du mandataire ; encore avons-nous vu, n. 689 et 692, un cas d'exception à ce principe, relativement aux engagements des gens de mer, au fret ou au profit.

1059. Nous avons vu, n. 973, qu'une convention pouvait établir que la société se continuerait entre les survivants et les héritiers du prédécédé. Ces héritiers, quand même ils seraient mineurs, auraient le droit d'invoquer cette clause et de rester dans la société. On peut douter si elle s'étendrait au légataire, parce qu'une clause exceptionnelle ne doit point, en général, être appliquée par analogie à d'autres cas. Cependant, on peut répondre que le légataire est réellement héritier, et que les associés survivants ayant annoncé suffisamment qu'ils n'avaient pas pris en considération la personne du défunt, n'ont pas d'intérêt véritable à repousser son légataire. Mais il est douteux que l'héritier ou le légataire majeur qui aurait accepté la succession de son auteur sous bénéfice d'inventaire, pût invoquer l'effet de cette stipulation : la succession qu'il est appelé à administrer est,

par l'effet de la mesure que la circonstance de cette acceptation fait présumer, dans une sorte de déconfiture ; les rapports de cet héritier avec la société n'auraient plus la liberté nécessaire dans les opérations commerciales, et n'offriraient plus, surtout, la garantie que le défunt présentait dans sa personne. Si nous n'avons pas proposé la même solution relativement aux héritiers mineurs, au nom de qui une succession ne peut jamais être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, c'est que cette mesure générale n'annonce pas, par elle-même, des embarras dans la succession. Le législateur, comme on l'a vu n. 1001, a prévu que des mineurs pouvaient être intéressés dans une société, ce qui ne peut avoir lieu qu'en qualité d'héritiers ; mais il n'ignorait pas aussi que la succession d'un associé qui laissait des héritiers mineurs, ne pouvait être acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

Dans tous les cas, au surplus, les héritiers majeurs ou mineurs d'un associé ne pourraient prétendre conserver la gestion confiée à celui qu'ils représentent : il faudrait qu'une délégation personnelle les y autorisât.

Lors même que la continuation de société n'aurait pas été convenue, les héritiers d'un associé pourraient souffrir que leur nom fût employé dans les actes postérieurs au décès de leur auteur, ou prendre part à des affaires tout à fait indépendantes de celles qui étaient commencées lors de son décès. On suivrait, pour déterminer la nature et l'étendue de leurs obligations, les règles que nous avons données n. 1009.

Lorsque la convention sociale déclare que la société continuera avec les héritiers du défunt, tous ces héritiers, quel qu'en soit le nombre, ne forment qu'une tête dans la société. Ils ne peuvent y venir tous prendre part. Ils doivent s'entendre, ou, à défaut d'accord, le tribunal doit y pourvoir pour que l'hérédité soit représentée par un seul. Si un de ces héritiers meurt, son décès n'est pas une cause de dissolution de la société.

Sauf ce qui vient d'être dit, la mort de l'un des associés

dissout la société, même entre les survivants. Une fois qu'elle ne peut plus se continuer entre les mêmes personnes, et de la manière qu'elle a été formée, on ne peut obliger les survivants à prolonger leurs rapports. Il est possible que l'un des ssociés ne se soit engagé qu'en considération de la personne, du travail ou de l'industrie du défunt, qui avait eu la principale influence sur la totalité ou sur partie des opérations de la société.

Mais les associés out pu stipuler que la société continuerait entre les survivants, et dans ce cas, aucun d'eux ne peut prétendre que la mort a dissous la société. Il n'est pas même rigoureusement nécessaire que, dans les conventions sociales, on ait déclaré que la société continuerait entre les survivants. La clause que cette société subsistera avec les héritiers du pré-mourant serait suffisante ; et si ces héritiers renonçaient à la succession, la société n'en subsisterait pas moins entre les survivants. Elle continue alors entre les autres associés, de la même manière qu'elle existait avant le décès ; les rapports ne sont point modifiés.

S'il a été stipulé que la société, quoique devant continuer avec les associés survivants, ne continuerait point avec les héritiers du pré-mourant, eux-ci ne peuvent réclamer que la part de celui à qui ils succèdent, suivant l'état des affaires existant au moment du décès; et réciproquement les créanciers, pour des causes postérieures au décès, ne peuvent prétendre de droits contre eux, à moins qu'ils ne résultent d'affaires commencées avant la dissolution.

Sec. V. *De la dissolution par la faillite de la société.*

1060. 1° L'état des affaires de la société pourrait devenir assez fâcheux pour qu'il y ait lieu de la déclarer en faillite, suivant les principes qui seront expliqués dans la sixième partie ; car les mêmes causes qui peuvent produire l'insolvabilité, et par suite de la déclaration de la faillite d'un commerçant, peuvent produire l'insolvabilité et donner lieu à la déclaration de faillite d'une société.

* *Collyer*, (*Perk.*) *On Part.*, *Liv.* 1, *ch.* 2, *sec.* 1-2. } *Sec.* 1, § 105. Except in the case of bankruptcy or felony, the law fixes no absolute period at which the partnership *must* be dissolved, but leaves that matter to be regulated or not by the parties, as they think proper. Partnerships, therefore, with reference to their duration, may be distinguished by the terms of, 1. Partnership at will, or unlimited; 2. Partnership for a term, or limited. A partnership *at will* is presumed to endure so long as the parties are in life, and of capacity to continue it. (1) A partnership for *a term* is presumed to endure for the term, provided the parties be in life and of legal capacity to continue it. (2) But in no case will the law presume a partnership to exist beyond the life of the parties; and therefore, if such is the object, it must be provided for by some express stipulation. (3)

§ 106. The term is properly to be fixed only by the contract. (4) "But," as Lord Eldon observed, "there may undoubtedly be cases in which, though no written contract provides for the duration of the partnership, there may be an implied contract as to the term of its duration. For instance, partners may unquestionably so purchase leasehold interests as to imply an agreement to continue the partnership so long as the leases endure." (5) And Mr. Bell suggests, that where a lease so undertaken excludes assignees and sub-tenants, it would possibly be deemed evidence of an intention to continue the partnership during the lease. (6)

(1) Vinn. Comm. lib. 3, tit. 26, s. 5; Pothier, Contr. de Société, Vol. 2, p. 555; 1 Greenl. Ev. § 42; Story, Partn. § 271; Irby *v.* Brigham, 9 Humph. 750.

(2) See Thurston *v.* Perkins, 7 Missouri, 29.

(3) Crawshy *v.* Maule, 1 Swanst. 521; S. C. 1 J.Wils. 181; Story, Partn. § 84.

(4) 2 Bell, Comm. 643.

(5) Crawshay *v.* Maule, 1 J Wils. 181; 1 Swanst. 521.

(6) 2. Bell, Comm. 643.

§ 107. However, the *mere* circumstance of partners having purchased leasehold interests, is not evidence that they have entered into a contract of partnership commensurate with the duration of the leases. "It might," said Lord Eldon, "with equal reason, be contended that the parties, by purchasing an estate in fee-simple, were to continue partners forever." (1) And even where a testator entitled by leases of unequal duration to iron mines and works, by will gave a pecuniary legacy to C., "as a capital for him to become a partner with my executor, of one fourth share in the trade of all those works, so long as the lease endures;" and by a codicil he gave to A. "three eighths of the concern at the iron-works, and of the premises at ——; so the partnership will stand at my demise; A. three eighths, B. three eighths, C. two eighths;" it was held that this did not create a partnership coextensive with the duration of the leases. (2) If a partnership is formed for a single purpose or adventure, it terminates whenever the business for which it was entered into is accomplished. (3)

Sec. 2, § 108. In investigating the causes of the dissolution of partnership *between the parties*, we will consider the subject with reference, *first*, to a partnership at will; *secondly*, to a partnership under articles, or for a term.

§ 109. A partnership at will may be dissolved at the express desire, or by the bankruptcy, outlawry, felony, or death of any of the parties. (4) In the first of these cases the partnership is dissolved immediately upon notice given, subject to

(1) 1 J. Wils. 181; Featherstonhaugh *v.* Fenwick, 17 Ves. 308; Alcock *v.* Taylor, Taml. 506; Gow, Partn. (3d ed.) 225.

(2) Crawshay *v.* Maule, 1 J. Wils. 181; 1 Swant. 495; Story, Partn. § 277, and note.

(3) 3. Kent, (5th ed.) 52 Story, Partn. § 38; Petrikin *v.* Collier, 1 Barr, (Penn.) 247.

(4) Griswold *v.* Waddington, 15 Johns. 82.

the proper accounts. (1) In the words of Lord Eldon, "A partner, not for a term, has certainly a right to say, I instantly dissolve the partnership;" and where there is no express agreement between the partners, a dissolution may be brought about by any one of them, without the decree of a court of equity. (2) It was in one case urged before Lord Eldon, that, by analogy to other known rules of law, such as that which relates to notice to the tenant to quit, notice within a definite period of time ought to be given of an intention to dissolve the partnership. But his Lordship observed, that though in the case of a tenancy from year to year, the law fixed one positive rule for six months' notice, a rule which might in many cases be very convenient, in others, as that of nursery grounds, most inconvenient; yet, as to trades in general, there was no rule of this kind for the determination of partnership. (3) *Reasonable* notice, however, of which the jury will consider, must be given in all cases where the articles are totally silent on the subject, and the partnership is at will; in others, the proper notice may be inferred from the articles. (4)

(1) Nerot *v.* Burnand, 4 Russ. 260; Peacock *v.* Peacock, 16 Ves. 50. In Article 1865 of the French Civil Code, one of the causes of the dissolution of partnership which are there enumerated is,—"La volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société." Upon this clause a learned commentator, M. Rogron, observes as follows:—"Cette dissolution de la société, par la volonté d'un seul des associés, n'a lieu que pour les sociétés dont la durée est illimitée (1689.) C'est une exception au principe général consacré par l'art. 1134, portant que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties; cette dérogation est fondée sur ce qu'une société illimitée, qu'une ou plusieurs parties continueraient malgré elles, deviendrait une source de contestations et désordres: *communio lites et jurgia generare solet.*"

(2) Ex parte Nokes, Wats. Partn. 380; Mont. Partn. 108.

(3) 16 Ves. 57.

(4) Whealer *v.* Van Wort. 2 Jur. 252 Mr. Chancellor Kent, in his Commentaries, lays down the rule upon this subject as follows:—"It is an

[ARTICLE 1892.]

§ 110. The assignment of one partner's rights in the profits to his copartner is *ipso facto* a dissolution, without any express notice or agreement to dissolve the partnership; for since the partnership, as between the parties, results from the agreement to share in profits, it ceases as soon as such

established rule in the law of partnership, that, if it be without any definite period, any partner may withdraw at a moment's notice, when he pleases, and dissolve the partnership. The civil law contains the same rule on the subject. The existence of engagements with third persons does not prevent the dissolution by the act of the parties, or either of them, though those engagements will not be effected, and the partnership will still continue as to all antecedent concerns, until they are duly adjusted and settled. A reasonable notice of the dissolution might be very advantageous to the company, but it is not requisite; and a partner may, if he pleases, in a case free from fraud, choose a very unseasonable moment for the exercise of his right. A sense of common interest is deemed a sufficient security against the abuse of the discretion." See also the remarks of Mr. Gow on this point, Partn. (3d ed.) 223, 224; and Featherstonhaugh *v.* Fenwich, 17 Ves. 297; Crawshay *v.* Collins, 15 Sumner's Vesey, 218, and note (2) of Mr. Hovenden; Story, Partn. §§ 84, 269, 272, 275; Marquand *v.* N. Y. Manuf Co., 17 Johns. 524; Heath *v.* Sansom, 4 B. & Ad. 172; Griswold *v.* Waddington, 15 Johns. 57; Miles *v.* Thomas, 9 Sim. 606, 609; Taft *v.* Buffum, 14 Pick. 322. Lacy, J. in Howell *v.* Harvey, 5 Ark. 280, remarking upon the above passage from Mr. Chancellor Kent, said: — "The exception he makes in a case of fraud indicates to our minds that the rule is not so unbending or universal as it is laid down, unless the limitation is intended to include those cases where the renunciation is made in good faith and at a proper time." "In cases in equity we think the true rule to be this: that, to enable one partner to dissolve at will the partnership, two things must concur; first, the renunciation must be in good faith, and secondly, it must not be made at an unreasonable time." "Renunciation is held not to be made in good faith when one partner renounces in order to appropriate to himself the profits which the partner are entitled to receive. It is said to be made at an improper time when the things are no longer entire that were of consequence to the partnership, and which should have deferred the dissolution." See 3 Kent, (5th ed.) 61, 62. The above case of Howell *v.* Harvey contains many valuable remarks upon dissolution of partnership and the causes.

right is determined. (1) In the case of Heath v. Sansom, (2) cited to the above point, the parties had become partners for an indefinite period; the party who assigned his interest was a dormant partner, and after the assignment he had wholly given up the business and property to the other partner who had purchased his interest. In Marquand v. New York Manuf. Co., (3) where one partner assigned all his interest in the partnership stock to a stranger, it was held that such an assignment, *bonâ fide* made, *ipso facto* dissolved the partnership, although it appeared in the case that by the articles the partnership was to continue until two of the contracting parties should demand a dissolution, and the other partners wished the partnership to go on notwithstanding the assignment. In this case the assignment was made as collateral security for the payment of debts due from the partner so assigning. It did not appear that he acted in the firm after the sale. (4) In Cochran v. Perry, (5) a partnership was held to be dissolved when one party sells his share either to a stranger or to one of the firm, unless it is otherwise provided by the partnership agreement. But in Taft v. Buffum, (6) one of four members of a firm assigned the whole of his interest in all the personal and real estate of the firm to one of his copartners, but still continued to transact the business of the firm in the same manner as be-

(1) Per Denman, C. J., Heath *v.* Sansom, 4 B. & Ad. 175.

(2) 4 B. & Ad. 172.

(3) 17 Johns. 525. In Whitton *v.* Smith, 1 Freeman, (Miss.) 231, it was held that a sale or assignment by one partner of all his interest in the partnership property operates a dissolution *ipso facto*, though the partnership articles provide for a continuance of the partnership for a definite period.

(4) See Mumford *v.* McCay, 8 Wendell, 442; Ketchum *v.* Clark, 6 John. 144; Murray *v.* Bogert, 14 Johns. 318; Mason *v.* Connell, 1 Whart. 381; Buford *v.* McNeely, 2 Dev. Eq. 481.

(5) 8 Watts & Serg. 262.

(6) 14 Pick. 322. See Buford *v.* McNeely, 2 Dev. Eq. 481.

fore, until the failure of the company; a suit was commenced against the remaining three members of the firm; they pleaded in abatement the non-joinder of the party who had assigned his share; and the court held that a conveyance by a partner of his interest in all the real and personal estate of the firm, to one of his copartners, does not, *ipso facto*, dissolve the copartnership; it is only evidence tending to show a dissolution. In this case the court say that a person may still be a partner, though he ceases to have any property in the stock of a partnership, on the principle that two persons may become partners, one furnishing money or goods, and the other skill or labor; or after persons have entered into a partnership, and each has furnished capital, one may, with the consent of his associates, and for good consideration, as of great skill or labor, withdraw his funds or share in the stock, and still continue to be a member of the firm. Putnam, J., remarked:— "We think that such an arrangement would not *necessarily* operate as a dissolution of the connection." He adds: — "A majority of the court are of opinion that it [the fact of the sale by one partner] was evidence in the case, which might or might not prove a dissolution, as other facts might be proved in the case, all of which should have been left to the jury, to determine the fact whether the partnership had been dissolved or not. For example; if, after the sale, the partner assigning his interest had ceased to have any concern in the establishment, had entered into other business on his own separate account, or as it might be, had removed to a foreign country or place, and there carried on business for himself or lived upon his own funds or otherwise; upon such evidence we should all think that the jury ought to find that the copartnership was dissolved. On the other hand, if (as in the present case it is found) the partner so assigning, after the conveyance, continued to act as a partner, making himself liable as such by drafts and other partnership business, just as he had done before the conveyance; then it would

seem to a majority of the court, that the jury ought to find that the partnership was not dissolved." (1)

(1) Mr. Chancellor Kent in his Commentaries says:— "A voluntary and *bonâ fide* assignment by a partner of all his interest in the partnership stock has the same effect [as the bankruptcy or insolvency of a partner,] and dissolves the partnership. This is upon the principle that a partnership cannot be compelled by the act of one partner to receive a stranger into the association, which is founded on personal confidence." 3 Kent, (5th ed.) 59. Mr. Justice Story holds it to be the established doctrine, that such an assignment, *per se*, operates, at once, a dissolution of the partnership, upon due notice thereof by the party making or receiving the assignment. He offers the same reason for it as that above given by Mr. Chancellor Kent. Story, Partn. §§ 307, 308. This reason, however, does not extend to the case where a partner sells out to one of his copartners; and yet the rule is applied to such a case as well as to the case of a sale to a stranger. The truth is, the sale of his share in the partnership property by one partner, who thereupon retires from the firm, produces an entire change in the relations of the remaining members of the firm; and this whether the sale is to a stranger or to one of the copartner; and partners are neither bound to receive new members into the concern without their consent, nor are they bound to continue the partnership without all the members with whom they originally contracted, and upon whose personal qualities they may have relied as a consideration for forming the connection. Cochran *v.* Perry, 8 Watts & Serg. 262. In a case where one partner in a firm, by general consent, transferred his interest to a stranger, who took the vendor's place in the firm, the effect was to dissolve the partnership and rescind the partnership contract as between the original parties to the copartnership. Conwell *v.* Sandidge, 5 Dana, 213. Another case is put by Mr. Justice Story, which he supposes would operate as a dissolution of a partnership, if it could legally happen, i. e. where one of the partner assigns the whole partnership property for the payment of the debts due to all the creditors of the partnership. He very much doubts whether such an assignment could legally be made, but if it could, he says, "it must be admitted that it would, by operation of law, amount to a dissolution of the contract; for the case would then fall within the scope of the doctrine already stated in the cases where the entire thing constituting the foundation and object of the partnership is extinct." Story, Partn. § 310. See also Hitchcock *v.* St. John, 1 Hoff. Ch. R. 511. On the question whether one partner can legally

§ 111. Again, the partnership will be dissolved by the bankruptcy of any of the partners. In the words of Lord Mansfield, " An act of bankruptcy by one partner is a dissolution of the partnership by virtue of the relation in the statutes, which avoid all the acts of a bankrupt from the day of his bankruptcy; and from the necessity of the thing, all his property being vested in the assignees, who cannot carry on a trade." (1) An act of bankruptcy, however, does not dissolve the partnership *instanter*. It must be followed by a fiat and adjudication. " The *adjudication that he is a bankrupt*," said Lord Loughborough, " is what severs the partnership." (2) Formerly, it was necessary, in order to divest completely, that the commissioners should make an assignment of the bankrupt's effects, and such assignment related to the commission of the first act of bankruptcy; (3) but under the 1 & 2 Will. 4 c. 56, s. 25, this proceeding is no longer necessary.

§ 113. Again, by the death of one of the partners, the partnership is *ipso facto* dissolved. (4) The dissolution takes

make such an assignment, see Pierpont *v.* Graham, 4 Wash. C. C. 232; Anderson *v.* Tompkins, 1 Brock. 456; Havens *v.* Hussey, 5 Paige, 30, 31; Egbert *v.* Woods, 3 Paige, 517, 523, 524; Dickinson *v.* Legare, 1 Desaus. 537; Robinson *v.* Crowder, 4 M'Cord, 519; Harrison *v.* Sterry, 5 Cranch, 300; M'Cullough *v.* Sommerville, 8 Leigh, 415; Mills *v.* Argall, 6 Paige, 577; Kirby *v.* Ingersoll, 1 Harr. Ch. (Mich.) 172; Hitchcock *v.* St. John, 1 Hoff. Ch. R. 511; Dana *v.* Lull, 17 Vermont, 390; *post*, § 395, notes. In Whitton *v.* Smith, 1 Freeman, Ch. Miss.) 231, it was held that one partner may sell all the partnership property, but such sale would operate a dissolution.

(1) Fox *v.* Hambury, Cowp. 445.

(2) Ex parte Smith, 5 Ves. 295; Arnold *v.* Brown, 24 Pick. 94, 95; 3 Kent, (5th ed.) 59; Story Partn. §.§ 313, 314.

(3) Ex parte Birkett, 2 Rose, 70.

(4) Vulliamy *v.* Noble, 3 Mer, 610; Murray *v.* Mumford, 6 Cowen, 441; Canfield *v.* Hard, 6 Conn. 184; Burwell *v.* Mandeville, 2 Howard, (U. S.) 560; Knapp *v.* M'Bride, 7 Alabama, 19.

place and operates from the time of the death, however numerous the association may be, and this not only as to the deceased partner, but also as between all the survivors. (1) The reason is, that the personal qualities of each partner enter into the consideration of the contract between the copartners, and the survivors ought not to be held bound without a new assent, when perhaps the abilities and skill, or character and credit, of the deceased partner were the inducements to the formation of the connection. (2)

§ 114. Again, a partnership may be dissolved by the civil death of a partner, as by his outlawry, or attainder for treason or felony. The outlaw being dead in law, incapable of entering into any contract, bringing any suit, or holding any property, it is clear that a partnership in which he was engaged is, *ipso facto*, dissolved, and that he is incapable of the functions of a partner in trade. The effects of his delinquency are extremely severe upon his copartner, as upon the outlawry or attainder of one, all the partnership effects be-

(1) 3 Kent, (5th ed.) 55, 56 ; Story, Partn. §§ 317, 319 ; Scholefield *v.* Eichelberger, 7 Peters, 586, 594 ; Dyer *v.* Clark, 5 Metcalf, 575.

(2) 3 Kent, (5th ed.) 55, 56 ; Story, Partn. § 317 ; Gow, Partn. (3d ed.) 219, 220. Mr. Gow, (Partn. 219, 220) remarks, that "cases might easily be put in which considerable inconvenience and hardship may arise from the application of this rule, but any relaxation of it would produce much greater and more frequent grievances. It has been objected to the doctrine that death ends a partnership, that it is unreasonable; but, considering what persons might be introduced into a firm unless it worked a dissolution, there is strong reason for saying that its effect should be such as the law ascribes to it. The contract of partnership being founded on a *delectus personæ*, it would be destructive and subversive of the very foundation of such a contract were the surviving partner bound and compellable to receive into the partnership, at all hazards, the executor or administrator of the deceased, his next of kin, or possibly a creditor taking administration, or whoever claimed by representation or assignment from his representative. The reasoning on which this doctrine rests has received a fuller illustration from the civilians than from any authorities in our domestic jurisprudence."

come vested in the crown. The share of the partner outlawed or attainted is in the first place forfeited to the crown, whereby, if the king were capable of being so, he would become joint tenant or tenant in common of the partnership effects with the other partners; but as this would be inconsistent with the dignity of the monarch, he is strictly entitled to the whole. But this right of the crown is seldom enforced, either against creditors or deserving partners. (1)

§ 115. It has been held that the marriage of a *feme sole* partner is a dissolution of the partnership at will; (2) for, otherwise, by her marriage she would introduce a stranger into the partnership, which might be adverse to the interests of the other partner. Where the parties to a partnership are the subjects of two different governments, the partnership is is dissolved by the occurrence of a war between the two governments of which they are respectively subjects. (3) A

(1) Wats. Partn. 377; 2 Bl. Com. 409; 3 Chit. Laws of Commerce, 252; Story, Partn. § 304. The absconding of a partner does not *per se* operate as a dissolution of the firm. Arnold *v.* Brown, 24 Pick. 89. See the remarks of Morton, J., in this case. See also Whitman *v.* Leonard, 3 Pick. 179, and 3 Kent, (5th ed.) 62.

(2) Nerot *v.* Burnand, 4 Russ. 260; 3 Kent, (5th ed.) 55; Story, Partn. § 306; Griswold *v.* Waddington, 15 Johns. 82; Bray *v.* Fromont, 6 Mad. 5; and see Wats. Partn. 384; Wrexham *v.* Huddleston, 1 Swanst. 517, n.

(3) Griswold *v.* Waddington, 16 Johns. 438; 3 Kent, (5th ed.) 62; Story. Partn. § § 315, 316, and note; Cape Sable Co.'s case, 3 Bland, 674. Another cause of dissolution was suggested in Cape Sable Co.'s case, 3 Bland, 666, where it was held that a partnership is absolutely dissolved by some of its members becoming, as to the same purposes as the partnership, a body politic under an act of incorporation. Although the conduct of those members of the firm who had united with the corporation, and the other facts of the case, would doubtless have justified a dissolution in the above case, yet it does not seem to be settled that it would necessarily follow that a partnership is dissolved, even if all of its members should become a body politic under an act of incorporation for the same purposes as the partnership, and should transfer all their partnership property to the corporation. Goddard *v.* Pratt, 16 Pick. 412. It may

partnership may also be dissolved by the extinction of the subject-matter of the joint business or undertaking. (1) In Griswold *v.* Waddington, (2) Mr. Chancellor Kent, referring to this cause of dissolving a partnership, remarked as follows: — "Pothier, in his treatise on partnership, says, that every partnership is dissolved by the extinction of the business for which it was formed. This he illustrates in his usual manner, by a number of easy and familiar examples. Thus, if a partnership be formed between two or more persons for bringing together and selling on joint account the produce of their farms, or of their live stock, and the produce or the stock of one of them should fail, or be destroyed, the partnership ceases of course, for there can be no longer any partnership when one has nothing to contribute. (3) *Extincto subjecto tollitur adjectum*, is the observation of Huberus, when speaking on this very point." In such cases a dissolution of the partnership would be presumed to have been in the contemplation of the parties on the occurrence of such events. (4).

§ 116. We have spoken of the acts of a single partner as the cause of the dissolution of the whole society, and not

perhaps be more properly considered a question of fact, depending on the circumstances of each case. In Goddard *v.* Pratt, the court said:— "The fact of forming a corporation under an act obtained for that purpose, and transferring the whole real estate and partnership stock and property to such corporation, standing alone, would be strong evidence of an intention of the partners, as between themselves, to dissolve the partnership and form an association of a different legal character." But the members of the partnership would be liable as copartners for all the debts of the company contracted previously to the act of incorporation. Haslett *v.* Wotherspoon, 2 Rich. Eq. 395. See Whitwell *v.* Warner, 20 Vermont, 425.

(1) Griswold *v.* Waddington, 16 Johns. 491, 492; Pothier, Traité du Cont. de Soc, No. 140–143.

(2) 16 Johns. 491, 492.

(3) Pothier, Traité du Cont. de Soc., 140–143.

(4) See Story, Partn. § 280, and Mumford *v.* M'Kay, 8 Wendell, 442.

merely of the cessation of that particular partner's interest. This seems to be the correct principle in cases where those events are not expressly provided for. The words of the institute are, *cùm aliquis renunciaverit societati, solvitur societas.* (1) Lord Eldon likewise has assumed the existence of this principle in several of his judgments. His Lordship's reasoning in Peacock *v.* Peacock, (2) where the partnership was dissolved at the will of one of *two* partners, warrants the inference that a society of many similarly constituted would be dissolvable at the will of one of its members. Again, in Crawshay v. Collins, Lord Eldon, with reference to the bankruptcy or death of one of many partners, observed, that the persons who had been in the partnership and remained solvent, or survived, " were not properly to be termed remaining or surviving partners; the destruction of one being, unless it was otherwise provided for, a dissolution of the

(1) In Howe *v.* Thayer, 17 Pick, 95, Shaw, C. J., remarked :—" When a business is carried on by three or more as partners, and one withdraws, or one is added, or both, and notice thereof is given, and the business is carried on as before, those, as to whom no notice is given, must be presumed to hold the same relation to the concern that they did before, and such change furnishes no presumption that the others have ceased to be partners. If the plaintiff knew that Colton had withdrawn and ceased to be a partner, it was not in law a notice to the plaintiff of the dissolution of the partnership, as to all its members, to the effect contended for, and to the purpose for which that proposition was advanced, namely, to exempt the other members from liability for aftermade contracts; or, if it was, in a certain sense, evidence and notice of the dissolution of the same identical partnership that existed before, it was at the same time evidence and notice of the formation of a new partnership among all the remaining members of the firm, to carry on the same business, holding the same relation to its customers and the public with the single exception implied by the fact that the retiring partner will no longer be liable for new contracts, and that the acceding partner will thenceforward become liable."

(2) 16 Ves. 49. And see D. Sir J. Copley, 3 Russ. 167.

whole partnership." (1) And, consistently with this opinion, Lord Eldon on another occasion decided, that where *any* number of persons exceeding two are united as partners, the death of one of them operates as a dissolution of the whole society, unless provision is expressly made to the contrary. (2)

§ 117. The Roman lawyers lay great stress on the doctrine just adverted to. The Digests abound in clauses showing that the death of one partner is the dissolution of the whole society. (3) And the reason given by Pothier for this rule, arising as it does from the *delectus personæ*, by which each partner is supposed to be actuated on entering into the contract, is applicable not only to dissolution by death, but every species of dissolution. "*La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entrent en considération dans le contrat de société; je ne dois donc pas être obligé lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort, que j'ai voulu contracter la société.*" (4).

§ 118. The principle which has just been set forth, and which in general terms is no other than this,—that *the dissolution of the society as to one partner is the dissolution as to all*,—is one of considerable importance. It helps to mark

(1) 15 Ves. 228. "In Crawshay *v.* Collins, in Chancery, 25th July, 1808, L. C, said, 'The bankruptcy of *one* partner dissolved the partnership as to all, unless the solvent ones came to a new agreement;' but this was not the point of the cause." Cooke's MSS.

(2) Kinder *v.* Taylor, Cow, Partn. 240; Story, Partn. § 317; *ante*, § 113. "Where several are partners, and one dies, Lord Eldon seems to treat the death of one as a dissolution of partnership as to the survivors. Crawshay *v.* Collins, 15 Ves. 228. The same in the case of the bankruptcy of one." Cooke's MSS.

(3) See them collected in Mr. Swanston's valuable note to Crawshay *v.* Maule, 1 Swanst. 509.

(4) Pothier, Traité du Contrat de Société, c. 8, s. 3, p. 141. And see Vinn. Comm. 634.

out clearly the basis and boundary of all accounts which are to be taken between the partners. And although, for the purpose of winding up the concern, and fulfilling engagements which could not be fulfilled during its existence, (1) the partnership certainly subsists even after a dissolution, yet legally and strictly speaking, it subsists for those purposes alone. (2).

§ 119. A partnership for a term may be dissolved before the expiration of the term, by the mutual consent of the parties; (3) by the decree of a court of equity; or by the bankruptcy, outlawry, felony, (4) or death (5) of one or more of the partners. (6) It will likewise be dissolved by the expiration of the term, or, in other words, by effluxion of time. (7)

(1) 15 Ves. 227.

(2) See Washburn *v.* Goodman, 17 Pick. 519, both as to the relations of survivors of a firm, and as to the mode of winding up the concern. So long as the objects named in the text remain to be accomplished, the partnership may be considered as having a limited continuance. 3 Kent, (5th ed.) 57. See also *post*, § 121; Murray *v.* Mumford, 6 Cowen, 441; Brewster *v.* Hardeman, Dudley, (Geo.) 138; Parker *v.* Philips, 2 Cushing, 178, cited *post*, § 121, note.

(3) Story, Partn. § 268; 3 Kent, (5th ed.) 54.

(4) See *ante*, § 114.

(5) Gow, Partn. (3d ed.) 221; Crawford *v*, Hamilton, 3 Madd. 254; Scholefield *v.* Eichelberger, 7 Peters, 594; Washburn *v.* Goodman, 17 Pick. 519; Goodburn v. Stevens, 5 Gill, 1.

(6) Williamson *v.* Wilson, 1 Bland, 414; Cape Sable Co.'s case, 3 Bland, 674.

(7) A question not alluded to in the text, but which has elicited considerable discussion in America, is whether one of the partners may by his mere act or will dissolve a partnership, formed for a stipulated period, before that period arrives. On this point, Mr. Justice Story remarks:— "In cases where the partnership is by the agreement to endure for a limited period of time, the question, whether it may, within the period, be dissolved by the mere act or will of one of the partners, without the consent of all the others, does not seem to be absolutely and definitively settled in our jurisprudence, although it would not seem upon principle

[ARTICLE 1892.]

But as the law has permitted the partners to limit the duration of the contract, so it has allowed them, except in cases

to admit of any real doubt or difficulty." Story, Partn. § 275. The learned judge then proceeds with a very forcible argument to show, that it would be inequitable and unjust to allow any partner, at his mere pleasure, to violate his engagement, and thereby jeopard, if not sacrifice, the whole objects of the partnership. Ibid. In Pierpont *v.* Graham, 4 Wash. C. C. 234, it is remarked by Mr. Justice Washington:—"Now it is perfectly clear, that one partner cannot, by withdrawing himself from the association before the period stipulated between the partners for its continuance, either dissolve the partnership, or extricate himself from the responsibilities of a partner, either in regard to his associates or to third persons; and if this be so, it would seem that he could not produce the same consequences by any other voluntary act of his own. This is not like those cases where, by the act of God, or by the operation of law, the partnership is dissolved, as by the death or bankruptcy of a partner." On the other hand, in Bishop *v.* Breckles, 1 Hoff. Ch. R. 534, it was said, that, "even where a period is prescribed for the duration of a partnership, it seems doubtful whether either party may not dissolved it upon due notice. At any rate, very little can be required to justify the court in interfering; violent disputes and dissensions, which entirely prevent the beneficial effects of a connection, are sufficient." And in the case of Marquand *v.* New-York Manuf. Co., 17 Johns. 525, it was held that the voluntary assignment by one partner of all his interest in the concern dissolved the partnership, though it was stipulated in the articles that the partnership was to continue until two of the partners should demand a dissolution, and the other partners wished the business to be continued, notwihstanding the assignment. In Skinner *v.* Dayton, 19 Johns. 538, it was maintained by Mr. Justice Platt, that there was no such thing as an indissoluble partnership. It was revocable in its own nature, and each party might, by giving due notice, dissolve the partnership as to all future capacity of the firm to bind him by contract; and he had the same legal power, even though the parties had covenanted with each other that the partnership should continue for a certain period of time. The only consequence of such a revocation of the partnership power in the mean time would be, that the partner would subject himself to a claim of damages for a breach of the covenant. See Cape Sable Co.'s case, 3 Bland, 674. Mr. Chancellor Kent says, in reference to this:— "Such a power would seem to be implied in the capacity of a partner to interfere and dissent from a purchase

of bankruptcy (1) or felony, to qualify the causes of its dissolution. For instance, in the case of the death of a partner, the partnership may nevertheless be continued beyond the legal period of dissolution, in the hands of his children or representatives. (2)

or contract about to be made by his associates; and the commentators on the Institutes lay down the principle, as drawn from the civil law, that each partner has a power to dissolve the connection at any time, notwithstanding any convention to the contrary, and that the power results from the nature of the association. They hold every such convention null, and that it is for the public interest that no partner should be obliged to continue in such a partnership against his will, inasmuch as the community of goods in such a case engenders discord and litigation." 3 Kent, (5th ed) 55; Monroe *v.* Conner, 15 Maine, 180. See also Story, Partn. § 270. Mr. Justice Story, however, says that neither the Roman law, nor the foreign law founded upon it, in cases of a partnership for a limited period of time, properly considered, justifies or allows one partner to dissolve it at his mere pleasure within that period. On the contrary, it annexes to the exercise of the right a positive condition, that it shall be for a just cause and under reasonable circoumstances. "Moreover," he says, "this important qualification is annexed by the Roman law to the right of renunciation: that it is limited to cases where it is for the benefit, not of the particular partner, but of the partnership itself, that it should be dissolved; otherwise it is deemed unseasonable." Story, Partn. §276. See also, upon this point, Gow, Partn. (3d ed.) 218, 219, 225, 226; 3 Kent, (5th ed.) 61; Crawshay *v.* Maule, 1 Swanst. 495; Peacock *v.* Peacock, 16 Ves. 56; Chavary *v.* Van Sommer, 3 Wooddes. Lect. 416; 1 Swanst. 512, note. So in Howell *v.* Harvey, 5 Ark. 281, it was said by the court, that "a partnership for a limited period of time cannot be dissolved at the mere pleasure of one of the parties within the time prescribed. On the contrary, it can only be dissolved from just motives or for a reasonable cause."

(1) However it seems open to argument, that an agreement, "that, if any of the partners shall become bankrupt, the partnership shall nevertheless be continued, after allowance of his certificate," would be good. An agreement of this kind, though extraordinary, has been known.

(2) *Ante.* § 9, and cases in note at the end; Story, Partn. §§ 5, 196; 3 Kent, (5th ed.) 56, 57, and note (e); Scholefield *v.* Eichelberger, 7 Peters, 594; Williamson *v.* Wilson, 1 Bland, 424; Burwell *v.* Mandeville, 2 Howard, (U. S.) 560.

* 2 *Bell's Comm., Liv.* 7, *ch.* 2, § 3, *p.* 632. } The power of dissolution is, however to be exercised in fairness, and so as not to injure the other partners.

On this footing, the first doubt was, whether reasonable notice was required ? But this is not held necessary. The ground for the dissolution may be a suspicion that some of the partners may intend to abuse their power ; and notice would increase the risk. In Scotland, accordingly, notice was not held necessary ; neither has it lately been required in England. (1)

The dissolution must not be fraudulent, nor at such a time as to injure the other partners. 'Debet esse facta bona 'fide et tempestivé,' says the Roman law. 'A partner 'shall not renounce from unfair or interested views,' says Erskine (2). But there seems to be comprehended in such texts a greater license of arbitrary determination than can safely be granted. It will not be permitted to a partner, by dissolving a partnership, to gain for himself a purchase which the company was about to make, (3) or to secure the

(1) Sir William Grant said, in Featherstonhaugh's case,—'Until a 'very recent period, it had been, I believe, understood, that a reasonable 'notice should be given ; but upon the question, what is reasonable 'notice ? much difference of opinion may prevail. On the one hand, it 'may be extremely disadvantageous to parties, to say that a partnership 'shall be dissolved on a given day : on the other, it may be extremely 'difficult for a Court of equity, by a general rule, to ascertain what is 'reasonable notice ; and the question, whether the particular notice was 'reasonable or convenient, would be the subject of discussion in almost 'every instance of the dissolution of a partnership. Considerations of 'this sort, I believe, have led to a different rule, that in the case of a 'partnership such as this, subsisting without articles, and for an inde-'finite period, any partner may say,—" It is my pleasure on this day to 'dissolve the partnership. See preceding Note.

(2) 3 Ersk. 3. § 26.

(3) 'Si quis callide in hoc renunciaverit societati ut 'obveniens 'aliquod lucrum solus habeat.' Inst. ut supra. And the examples given by the Roman lawyers are repeated by all the commentators; as,

benefit of a leased held by the company, and about to expire. For although, in such cases, the dissolution cannot be prevented, the beneficial effects of it will be communicated to the partnership; (1) the acquisition will be held as partnership property at the time of the dissolution. (2) The effect of the dissolution is to bring all to a sale, the parties being on a footing of perfect equality; and it will not be held sufficient to distinguish the case as an exception from this general rule, that the private fortune of one of the partners has, by accidental increase, given him an advantage in the purchase of the good-will, shop, house of business, or stock in trade (3).

Where a certain term has been fixed for the duration of

1. Purchasing for himself what the company was intending to buy; or, 2. Renouncing, in contemplation of a succession falling, the society being universal. Vinnius, 680. Pothier, Trait. de la Société, No. 150. 3. Ersk. 3. § 26.

(1) 'Cogitur hoc lucrum communicare.' Inst. ubi cit. 3. Ersk. 3. § 26.

(2) The case of Featherstonhaugh contains some valuable doctrine on this subject. In particular, a point arose of these facts: — Two of the partners had obtained, in their own name, a renewal of the lease of the premises occupied by the company, without having given any notice to their copartners of their intention to apply for it. This was a year before the expiration of the old lease; and the society being dissolvable in twelve months, — when they soon after gave their partners notice of dissolution, — the question was, Whether, on the supposition that the company was properly dissolved, the renewed lease was a right which the two individuals who had obtained it were entitled to hold, or whether it was not to be considered as company property? Sir William Grant 'held it a lease taken for the benefit of the partnership; and 'therefore partnership property at the time of dissolution.' 17. Ves. Jun. 298.

(3) In Marshall's case, (supra, p. 631, Note 5), it was strongly urged, that the dissolution was self-interested, the party renouncing having it in view merely to purchase the good-will, and by the power of augmented wealth, to get the other partner excluded from the possession. But the Court would not listen to that, and ordered the lease of the shop to be exposed to sale.

the partnership, it can be dissolved only on cause shewn: Or a majority also may dissolve a partnership or joint trade, though undertaken for a term certain; provided the dissolution be made in *bona fide*, and justifiable on rational grounds. (1)

The term is properly to be fixed only by the contract. But it has sometimes been questioned, whether other indications of a term of duration may not be received. The company, for example, has established its trade in certain premises rented and possessed by them, on a lease of definite duration; shall that not be held to have fixed a term of duration? If not, and the company be at any time dissolvable, the good-will of the business must either go unequally to one, or must be sold for their joint behoof. But this is a difficulty to be disposed of otherwise; as by the fair sale of the lease: And it is held that a lease is not alone such an indication of a term of duration as to regulate the subsistence of the company. But there may be added stipulations which may establish a term of duration. Thus it seems very doubtful, whether, if the lease to the company exclude assignees and subtenants, and so may be considered as annihilated by a premature dissolution of the partnership, this would not infer a term of duration of the partnership itself. Perhaps this may be taken as a case of that sort to which Lord Eldon has alluded in his opinion in Crawshay v. Maule, cited below. (2)

(1) Montgomery against Forrester and Company, 17th June, 1791; 4 Dict. 287.

Barr against Speirs, 18th May, 1802; where a partnership for three years, by three persons, was agreed to, and buildings erected in prosecution of the design. But two of the three finding that still large advances were necessary, and the event problematical, they were held entitled to dissolve.

(2) Marshall against Marshall, 23rd February, 1816; Fac. Coll. It was here urged, that the parties had taken a lease for several years of the shop in which their trade was carried on, and that they thereby

[ARTICLE 1892.]

The Court will, on dissolution, appoint, if necessary, a neutral person to wind up the concern. But it will not interfere to manage the concern for the parties, unless there be either a dissolution prayed for, or a breach of contract alleged. (1)

declared their contract to endure for that space. But the Court repelled this plea.

In Crawshay v. Maule, 1818; 1. Wilson's Chan. Rep. 181. et seq., Lord Ch. Eldon, says, — 'There may undoubtedly be cases in which, 'though no written contract provides for the duration of the partner-'ship, there may be an implied contract as to the term of its duration: 'But I am yet to learn, that in a partnership concern, the purchase of 'leasehold estates of any given duration, is a circumstance from which 'it is to be implied, that the parties are to continue the partnership 'during that term. It might with equal reason be contended, that the 'parties by purchasing an estate in fee-simple, were to continue part-'ners for ever. It has been repeatedly decided, that if there is nothing 'more than a purchase of lands for the purpose of carrying on trade, 'the interests so purchased are neither more nor less than capital of the 'partnership trade, and disposed of accordingly. I remember a few 'years ago there was much discussion of this subject in a case in the 'House of Lords.' P. 191. He afterwards says, — 'I do not say that 'there may not be cases of a party purchasing a lease, in which there 'may not be evidence of an intention to carry on the partnership as 'long as the lease endures; but, as a general doctrine, it is quite impos-'sible to say, that because parties are interested in a leasehold estate, 'they thereby become contractors to continue together in partnership 'as long as the lease shall endure. The lease is only part of the 'capital stock of the concern, and may be sold: nor would the purchase 'of a freehold estate make any difference on this point, when it is con-'sidered as part of the stock of the concern. I am, therefore, of opinion, 'that it is impossible to say that this is to be a partnership for the 'duration of the leases, or of the longest of the leases which belonged 'to the partnership.' P. 196.

(1) See Waters v. Taylor, 15. Ves. 10. and 2. Ves, and Beames, 299. Carlen v. Drury, 1 Ves. and Beames, 153. Forman v. Homfray, 2 Ves. and Beames, 329.

* *Story (Wharton), Partnership,* §§ 267, 269, 274, 290 *et s.* } §267. *Foreign Law.* According to Pothier, partnership is dissoluble under the old French Law 1 By the expiration of the time for which it is contracted; 2 By the extinction of the thing, or the completion of the business; 3 By the natural or civil death of some one of the partners; 4 By his failure or bankruptcy; or 5 By the voluntary expressed intention of being no longer in partnership. (1) Substantially the like distinction exists in the present Civil Code of France, and in that of Louisiana. (2) The same causes of dissolution are also recognized in the Scottish law, the Spanish law, the law of Holland, and probably in that of the other continental nations which derive the basis of their jurisprudence from the Roman law.(3) This general coincidence of opinion, in assigning the same causes for the dissolution of partnership in so many countries, shows that the doctrine has its true fundation in the general principles of natural justice and reason, rather than in the peculiar institutions of any particular age or nation.

§ 269. *Partnership not limited as to Duration may be Dissolved at the Will of Any Partner.* In respect to partnerships where no certain limit of their duration is fixed, they are deemed to be mere partnerships at will, and therefore are ordinarily at the common law dissolvable at the will of any one or more of the partners; for in such cases, as the contract subsists only during the pleasure of all the partners, it is therefore naturally and necessarily dissolved by the pleasure of any one or more of them, like every other contract existing at the mere will of both parties. (4)

(1) Poth. de Soc. n. 138.

(2) Code Civil of France, art. 1865; Code of Louisiana, art. 2847.

(3) Ersk. Inst. B. 3, tit. 3. § 25; Johnson's Inst. of Laws of Spain, tit. 15, p. 232; Van Leeuwen, Comm. B. 4, c. 23, § 1.

(4) *Ante,* § 84; 3 Kent, 53; 1 Mont. on P. Pt. 3. c. 1, p. 90 [113]: Wats. on P. c. 7, p. 381, 2d ed.: Master v. Kirton, 3 Ves. 74; Griswold v. Waddington, 15 Johns. 57; Heath v. Sansom, 4 B. & Ad. 172; Marquand v.

The general rule, in all such cases, is, *Dissociamur renuntiatione.* (1).

New-York Manuf. Co., 17 Johns. 525; Miles v. Thomas, 9 Sim. 606, 609; Nerot v. Burnand, 4 Russ. 247, 260: [Carlton v. Cummins, 51 Ind. 478; McElvey v. Lewis, 76 N. Y. 373; Sistare v. Cushing, 4 Hun, 503. See Syers v. Syers, 1 App. Cas. 174; Marston v. Gould, 69 N. Y. 220]. Mr. Chancellor Kent (3 Kent), 53 says: "It is an established principle in the law of partnership, that if it be without any definite period, any partner may withdraw at a moment's notice, when he pleases, and dissolve the partnership. The civil law contains the same rule on the subject. The existence of engagements with third persons does not prevent the dissolution by the act of the parties, or either of them, though those engagements will not be affected, and the partnership will still continue as to all antecedent concerns, untill they are duly adjusted and settled. A reasonable notice of the dissolution might be very advantageous to the company, but it is not requisite; and a partner may, if he pleases, in a case free from fraud, choose a very unseasonable moment for the exercise of his right. A sense of common interest is deemed a sufficient security against the abuse of the discretion." In Peacock v. Peacock, 16 Ves. 49, 56, Lord Eldon said: "With regard to what passed, since the question was much agitated at the bar, whether this partnership is now dissolved by the notice in writing from the defendant, that from and after the date of that notice the partnership should be considered dissolved. The plaintiff insists that it is not dissolved, and that it can be dissolved only upon reasonable notice. I have always taken the rule to be, that in the case of a partnership not existing as to its duration by contract between the parties, either party has the power of determining it when he may think proper, subject to a qualification that I shall mention. There is, it is true, inconvenience in this; but what would be more convenient? In the case of a partnership expiring by effluxion of time, the parties may by previous arrangement provide against the consequences; but where the partnership is to endure so long as both parties shall live, all the inconvenience from a sudden determination occurs in that instance, as much as in the other case. I cannot agree that reasonable notice is a subject too thin for a jury to act upon, as in many cases juries and courts do determined what is reasonable notice. With regard to the determination of contracts upon the holding of lands, when tenancy at will was more known than it is now, the relation might be determined at any time; not as to those matters which during the tenancy remained

(1) 2 Bell, Comm., B. 7, c. 2, p. 631, 5th ed.; Poth. Pand. 17, 2, n. 54.

§ 274. *Foreign Law.* By the whole French law a partnership which was for an indefinite period, or without any limitation of time, might be dissolved at the mere pleasure of any one of the partners, under two qualifications or restrictions; 1 that the renunciation should be in good faith; 2 that it should not be made at an improper time. (1) But partnerships, which by the original contract were to endure for a limited period, were deemed not to be dissoluble until the expiration of that period, unless some just cause of dissolution should occur. (2) In this latter event any partner might, upon giving due notice, renounce the partnership. Some of the just causes here referred to were that such partner was to be long absent in the service of the State; another

a common interest between the parties, but as to any new contract the will might be instantly determined. When that interest was converted into the tenancy from year to year, the law fixed one positive rule for six months' notice, a rule that may, in many cases, be very convenient; in others, that of nursery grounds, for instance, most inconvenient. As to trades in general, there is no rule for the determination of parnership; and I never heard of any rule with regard to different branches of trade; and, supposing a rule for three months' notice, that time might in one case be very large, and in another, in the very same trade, unreasonably short. I have, therefore, always understood the rule to be, that, in the absence of express contract, the partnership may be determined when either party thinks proper; but not in this sense, that there is an end of the whole concern. All the subsisting engagements must be wound up; for that purpose they remain with a joint interest; but they cannot enter into new engagements. This being the impression upon my mind, I had some apprehension from the turn of the discussion here, that some different doctrine might have fallen from the court at Guildhall; but upon inquiry from the Lord Chief Justice, as to his conception of the rule, I have no reason to believe that, if this notice had been given before the trial, the jury would not have been directed to find that the partnership was, by the delivery of that paper, dissolved." See also Featherstonhaugh v. Fenwick, 17 Ves. 298, 308, 309; Crawshay v. Maule, 1 Swans. 495, 508; Heath v. Sansom, 4 B. & Ad. 172. [See *post*, § 275.]

(1) Poth. de Soc. n. 149, 150.

(2) Poth. de Soc. n. 152, 153.

was some habitual infirmity, which disabled him from performing his duties. (1) The modern Code of France, and that of Louisiana, have adopted the same rules. (2) Substantially the same principles prevail in the Scottish law. (3)

§ 290. *Dissolution decreed where impraticable to go on with Partnership.* Let us now proceed to the other head, embracing the decree of a dissolution of the partnership for causes independent of any blame, laches, or impropriety of conduct necessarily attached to any of the partners. And here, in the first place, it will be a sufficient ground to decree a dissolution, that there exists an impraticability in carrying on the undertaking for which the partnership was formed. (4) This may take place, either from the inhability of one or all of the partners from carrying into effect the terms of the original contract; or from the undertaking itself being in its

(1) Poth. de Soc. n. 153, 154. See a like rule in the Roman law. Poth. Pand. 17, 2, n. 68.

(2) Code Civil of France, art. 1869-1871; Code of Louisiana (1825), art. 2855-2859.—The French Civil Code expresses the whole doctrine in the following brief terms: "Dissolution of partnership by the will of one of the parties applies only to partnerships the duration of which is unlimited, and is effected by a renunciation notified to all the partners, provided such renunciation be *bona fide* and not made at an improper time. Renunciation is not made *bona fide*, where the partner renounces in order to appropriate to himself alone the profit which the partners proposed to have drawn out it common. It is made at an improper time, where the things are no longer entire, and that it is of consequence to the partnership that its dissolution be deferred. Dissolution of partnerships for a term cannot be demanded by one of the partner before the term agreed, unless for just motives; as where another partner fail in his engagements, or that an habitual infirmity render him unfit for the affairs of the partnership, or other similar cases, the lawfulness and weight of which are left to the arbitration of judges."

(3) Ersk. Inst. B. 3, c. 3, § 26; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 1, pp. 532, 533, 5th ed.

(4) Coll. on P. B. 2, c. 3, § 3, pp. 199, 200, 2d ed.; Gow on P. c. 5, § 1, pp. 226, 227, 3d ed. [See Meaher v. Cox, 37 Ala. 201]

character visionary, or its operations absolutely impraticable. The case of an opera-house, where the conduct of the parties rendered it impossible to carry it on upon the terms originally stipulated, may serve to illustrate the former part of the position. (1) The latter part of the position may be readily

(1) Waters v. Taylor, 2 Ves. & B. 299; Griswold v. Waddington, 16 Johns. 438, 491; 5 Duvergier, Droit Civil Franc. §§ 420-428; Id. §§ 446-449; [Brien v. Harriman, 1 Tenn. Ch. 467].—In Waters v. Taylor, Lord Eldon said: "The real question here is quite different from Adams v. Liardet, which I take to be that in which Lord Thurlow's opinion was expressed. This question is, whether, from the acts of Taylor himself, it is not manifest that this partnership cannot be carried on upon the terms for which the parties engaged; whether a single act has been done by him of late that is not evidence, on his part, that he can no longer himself be bound by his contract, so as to observe the terms of it; when he excludes himself from the concern and the partnership, so far as it is to be conducted upon the terms on which it was formed, and says he will carry it on upon other terms. Taking that to be his conduct, this comes to the common case of one partner excluding the other from the concern; as if one will not, because he cannot, continue it upon the terms on which it was formed, the consequence must be that he says his partner shall not, because he cannot, carry it on upon those terms. That is the true amount of this case. The one cannot engage a performer without the other's consent; having entered into stipulations only with reference to agreement, they have given me no means of extricating them from the difficulties arising from non-agreement. Suppose an opera at this time requires more than £300 per week, or a new exhibition more than £500, if the plaintiff differs upon that, what is a judge to do but to look at the contract as the only thing the court can act upon? and if both parties agree that the contract cannot be acted on, that furnishes the means of saying there is an end of it; and there interest are to be regarded as if no such contract had existed. The parties, by consent, determine that there is an end of the concern which cannot be carried on upon the terms stipulated; and the court cannot substitute another contract." Mr. Chancellor Kent, in Griswold v. Waddington, 16 Johns. 438, 491, said: "In speaking of the dissolution of partnerships, the French and civil law writers say, that partnerships are dissolved by a change of the condition of one of the parties, which disables him to perform his part of the duty, as by a loss of liberty, or banishment, or bankruptcy, or a judicial prohibition to execute his business, or by confiscation of his

illustrated in the not infrequent case where the partnership is to work a mine, which turns out to be wholly unproductive and ruinous in its expenses ; or for the introduction of a supposed newly invented machinery or manufacture, which proves to be a mere delusion, or incapable of being put into successfull operation; or for any other scheme of trade or operation, which is a mere bubble or wild speculation, or is founded in fundamental errors. (1)

§ 291. *Dissolution decreed on Account of the Incapacity or Inhability of a Partner.* In the next place, a partnership may be dissolved by the decree of a court of equity on account of the inhability or incapacity of one partner to perform his obligations and duties, and to contribute his skill, labor, and diligence in the promotion and accomplishment of the objects of the partnership. This inhability or incapacity may arise in various ways; and whenever its direct tendency is either necessarily to frustrate, or essentially to obstruct or diminish the object of the partnership, it would seem clear upon prin-

goods. Inst. 3, 27, §§ 7, 8; Vinn. h. t. 3, 26, 4; Huberus in Inst. 3, 26, 6; D. 17, 2, 65; Poth. de Soc. n. 147, 148; Code Civil, No. 1865; Dict. du Dig. par Thevenot Dessaules, Art. Soc. No. 56. The english law of partnership is derived from the same source; and as the cases arise, the same principles are applied. The principle here is, that when one of the parties becomes disabled to act, or when the business of the association becomes impraticable, the law, as well as common reason, adjudges the partnership to be dissolved."

(1) 3 Kent, 60: Baring v. Dix, 1 Cox, 213; Pearce v. Piper, 17 Ves. 1, and Buckley v. Carter, referred to in 17 Ves. 11, 15, 16, and in Beaumont v. Meredith, 3 Ves. & B. 180, 181; Reeve v. Parkins, 2 Jac. & W. 390; Coll. on P. B. 2, c. 3, § 3, p. 193, 2d ed.; Barr v. Speirs, cited in 2 Bell, Comm. 633, note 2, 5th ed.; Gow on P. c. 5, § 1, p. 227, 3d ed. [In Jennings v. Baddeley, 3 Kay & J. 78, a dissolution was decreed of a partnership, the business of which could not be carried on without further capital, each partner having contributed his share; though it did not appear that the concern was embarrassed. See Claiborne v. Creditors, 18 La. 501; Clough v. Ratcliffe, 1 De G. & Sm. 164]; [Sieghortner v. Weissenborn 5 C. E. Green, 172; Holladay v. Elliott, 8 Oregon, 84].

ciple that it ought to furnish a complete ground for a dissolution by a court of justice; for the further continuance of the partnership must be productive of serious inconvenience and injury to the other partners, and may end in their irremediable ruin, or the utter prostration of the enterprise. (1)

§ 292. *Same Subject.* Hence, if one of the terms of the partnership be that the whole or a large portion of the capital stock shall be furnished by one partner, and skill and diligence are mainly relied on in the other, as the active partner; and after the partnership is actually commenced, the partner who is to furnish the capital should by misfortune become wholly unable to furnish it, or if the other partner, who is to furnish the skill and diligence, should be seized with a palsy or any other disease which should permanently incapacitate him from performing the required duties, such circumstances would seem to present a fit case for the interposition of a court of equity to dissolve the partnership. (2)

(1) 3 Kent, 62; Gow on P. c. 5, § 1, p. 221, 3d ed.; 5 Duvergier, Droit Civil Franc. §§ 446–450.

(2) 3 Kent, 62; Domat, 1, 8, 5, art. 12; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 634–635, 5th ed.; Crawshay v. Maule, 1 Swans. 495, 514, the Reporter's note; Jones v. Noy, 2 Myl. & K, 125, 129, 130; Wrexham v. Huddleston, 1 Swans, 514, note; Waters v. Taylor, 2 Ves. & B. 299; Wray v. Hutchinson, 2 Myl. & K. 235, 238.—Vinnius (Comm. ad Inst. 3, 26, 8) puts the doctrine in its true light, as to inhability from poverty or misfortune.—"Postremo etiam egestate unius socii societas solvitur, egestate scilicet extrema, id est, bonorum omnium aut tantum non omnium amissione. Nam cum societas contrahatur bonorum in commune quærendorum causa, non magis bonis sublatis societati locus esse potest, quam sublata persona socii. Amittuntur bona aut civitate salva, veluti cessione, id est, si socius, ære alieno oppressus, bonis suis creditoribus cesserit, eaque a creditoribus distracta fuerint; ac tum etiam societatem dirimi placet, aut civitate una cum bonis amissa, ut in specie præcedente; nam publicatione bona amitti, ipsum verbum publicationis satis indicat; eaque consideratione illa quoque ad hanc rationem dissolvendæ societatis referri potest. Sed et decoctione bona amittuntur et pereunt. Ceterum decoctione sola societatem solvi negat Stracha, nisi ea ad manifestam egestatem socium redegerit. Non puto autem, quod hic traditur de dissolutione societatis

§ 293. *Roman Law.* The same doctrine is fully borne out by the true spirit and intendment of the Roman law, which adopts the like provision, enabling any party to renounce the partnership whenever its objects are no longer attainable.

ob amissionem bonorum, locum abere eo casu, quo nihil pecuniæ in societatem collatum est, aut quo ille, qui operam tantum contulit, bona salva civitate amisit, nisi forte ob bona amissa speratam operam præstare nequeat." See also Voet ad Pand. 17, 2, § 26, Tom. 1, p. 761.—Mr. Bell has made the following striking remarks upon this subject: "Incapacity by disease. 1. If the partnership proceed in reliance on such aid from a partner as any bodily illness he may be affected with may prevent, it would seem to be a justifiable cause for having the partnership judicially dissolved, or for renouncing the partnership, although there should be a fixed term of duration not yet arrived. 2. Insanity has the effect, not only of depriving the partner of the power of aiding the partnership by his exertions, but it prevents him from controlling, for his own safety, the proceedings of his copartners. And, accordingly, where there are two partners, both of whom are to contribute their skill and industry, the insanity of one of them, by which he is rendered incapable of contributing that skill and industry, seems to be a good ground to put an end to the partnership. At the same time it may be observed that these are cases of infinite delicacy. There is no line of distinction by which it shall be ascertained how long a term of inhability shall justify measures of this description. A broken leg, or an accidental blow, may incapacitate a partner for a time as much as insanity, and the one may be as temporary as the other; and, perhaps the nearest approximation to be made to a rule on the subjectis, that a remedy and relief will be given only where the circumstances amount to a total and important failure in those essential points on which the success of the partnership depends. 3. Cases may be supposed of danger so imminent, from bad health, lunacy, habits of intoxication, &c., as to make the continuance of the partnership likely to prove ruinous to all concerned; as in the case of uncontrollable habits of intoxication in the partner of a gunpowder manufactory. In cases of this description there can be no doubt that such perils will afford ground for judicial interference to dissolve the company. But it may be doubted whether they would not justify the other partners in entering the act of dissolution in the books, to be followed up as soon as possible by judicial measures; for such a state of things may occur at the commencement of a long vacation, when no proper opportunity can be had of dissolving by judicial interposition." 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 634, 635, 5th ed.

The passage already cited establishes this right, whenever the conditions of the partneship are not capable of being fulfilled, or the fruits thereof cannot be properly enjoyed. (1) "Quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur. (2) Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit." (3) The same doctrine is applied to the case of a partner who is grievously oppressed with debt, at least, when it amounts to insolvency. "Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas." (4) Another of the causes enumerated in that law for a dissolution of partnership is the absolute poverty or total loss of the property of one partner. "Dissociamur egestate." (5)

§ 294. *French Law.* Pothier fully recognizes the same doctrine. (6) He also puts the corresponding case of the partner becoming paralytic, or otherwise infirm, whose skill and diligence are relied on to conduct the business or manu-

(1) *Ante* §§ 273, 289.

(2) D. 17, 2, 14; Poth. Pand. 17, 2, n. 63; *ante*, § 273.

(3) D. 17, 2, 15; Poth. Pand. 17, 2, n. 68; Poth. de Soc. n. 152.

(4) Inst. 3, 26, 8; Domat, 1, 8, 5, art. 12.—Domat has in this place summed up the main principles of the Roman law on all these and the like incapacities. "If one of the partners (says he) is reduced to such a condition that he cannot contribute to the community what he is obliged to furnish, whether in money or in labor, the other partners may exclude him from the society; as, if his goods are seized on, if he has relinquished them to his creditors; if he labors under any infirmity or any other inconvenience that hinders him from acting; if he is excluded from the management of his concerns, as being a prodigal; if he falls into a frenzy. For in all these cases, the partners may justly exclude from the partnership him who, ceasing to contribute to it, ceases to have a right to it. But this is to be under-stood only for the time to come; and the partner who may chance to be excluded for any one of these causes ought to lose nothing of the profits which may come to his share in proportion to the contributions which he had already made."

(5) D. 17, 2, 4, 1; Poth. Pand. 17, 2, n. 54, 62; Domat, 1, 8, 5, art. 12.

(6) Poth. de Soc. n. 141, 142, 148, Domat, 1, 8, 5, art. 12.

facture the articles of the trade; and holds that such an occurrence constitutes a sufficient ground for a dissolution. (1) In each of these cases, however, the asserted inability or incapacity does not, either in the Roman law or the French law, constitute *per se* a positive dissolution; but it only confers the right of election upon the other partners, to do so at their pleasure by an open renunciation. (2) In this respect it is in perfect coincidence with the doctrine of the common law.

Voy. *Story*, cité sur art. 1895.

---

* 3 *Kent's Comm.*, *Part.* 5, *Lect. XLIII*, *p.* 54. } *Of Dissolution by Voluntary Act.* —It is an established principle in the law of partnership, that if it be without any definite

(1) Poth. de Soc. n. 142, 152; Civil Code of France, art. 1871; Domat, 1. 8, 5, art. 12.

(2) Domat, 1, 8, 5, art. 12, and note Ibid.; Poth. de Soc. n. 142, 152.—Pothier says: "The same thing may be said of the case of an habitual infirmity or disease, which occurs to one of the partners. It will be a just cause for him to renounce the partnership, if the business of the partnership be such that it requires his personal attention." Poth. de Soc. n. 152. The Civil Code of France (art. 1871), declares: "Dissolution of partnerships for a term cannot be demanded by one of the partners, before the term agreed, unless for just motives, as where another partner fails in his engagements, or that an habitual infirmity renders him unfit for the affairs of the partnership, or other similar cases, the lawfulness and weight of which are left to the arbitration of judges." *Ante*, § 274. See also Code of Louisiana (1825), art. 2858, 2859, which declares; "Although the partnership may have been entered into for a limited time, one of the partners may, provided he has a just cause for the same, dissolve the partnership before the time, even although inconveniences may result for the partners, and although it might have been stipulated that the partner could not desist from the partnership before the stipulated time. There is just cause for a partner to dissolve the partnership before the appointed time, when one or more of the partners fail in their obligations, or when an habitual infirmity prevents him from devoting himself to the affairs of the partnership, which require his presence or his personal attendance."

period, any partner may withdraw at a moment's notice, when he pleases, and dissolve the partnership. (*a*) (1) The civil law contains the same rule on the subject. (*b*) The existence of engagements with third persons does not prevent the dissolution by the act of the parties, or either of them, though those engagements will not be affected, and the partnership will still continue as to all antecedent concerns, until they are duly adjusted and settled. (*c*) A reasonable notice of the dissolution might be very advantageous to the company, but it is not requisite; and a partner may, if he please, in a case free from fraud, choose a very unseasonable moment for the exercise of his right. A sense of common interest is deemed a sufficient security against the abuse of the discretion. (*d*) Though the partnership be constituted by deed, a notice in the gazette by one partner is evidence of a dissolution of the partnership as against the party to the notice, even if the partnership articles require a dissolution by deed. (*e*)

(*a*) Peacock v. Peacock, 16 Ves. 49; Featherstonhaugh v. Fenwick, 17 Ves. 298; Lord Eldon, in 1 Swanst. 508.

(*b*) Inst. 3. 26. 4; Code, 4. 37. 5.

(*c*) Pothier, Traité du Con. de Soc. n. 150, says, that the dissolution by the act of a party ought to be done in good faith, and seasonably,—*debet esse facta bona fide et tempestive.* He states the case of an advantageous bargain for the partners being in contemplation, and one of them, with a view to appropriate the bargain to himself, suddenly dissolves the partnership. A dissolution at such a moment, he justly concludes, would be unavailing. This general rule was also the doctrine of the civil law. Inst. 3, tit. 26; Dig. 17, 2, 65. 4; Domat, b. 1, tit. 8, sec. 5; Code Civil of France, art. 1869, 1870, 1871; Code of Louisiana, art. 2855 to 2859; 2 Bell's Comm. 532, 533; United States v. Jarvies, [Daveis, 274.]

(*d*) 17 Ves. 308, 309.

(*e*) Doe dem. Waithman v. Miles, 1 Starkie, 181: Collyer on Partn. 154; Story on Partn. [§ 271.]

(1) Skinner v. Tinker, 34 Barb. 333; Beaver v. Lewis, 14 Ark. 138. For some qualifications, even when the partnership is not for a definite period, or when a power of expulsion is reserved, see Blisset v. Daniel, 10 Hare, 493; Featherstonhaugh v. Turner, 25 Beav. 382; Allhusen v. Borries, 15 W. R. 739.

But if the partners have formed a partnership by articles for a definite period, in that case, it is said, that it cannot be dissolved without mutual consent before the period arrives. (*a*-1) This is the assumed principle of law by Lord Eldon, in *Peacock* v. *Peacock*, (*b*) and in *Crawshay* v. *Maule*, (*c*) and by Judge Washington, in *Pearpont* v. *Graham ;* (*d*) and yet, in *Marquand* v. *New York Man. Company*, (*e*) it was held that the voluntary assignment by one partner of all his interest in the concern dissolved the partnership, though it was stipulated in the articles that the partnership was to continue until two of the partners should demand a dissolution, and the other partners wished the business to be continued, notwithstanding the assignment. And in *Skinner* v. *Dayton*, (*f*) it was held by one of the judges, (*g*) that there was no such thing as an indissoluble partnership. It was revocable in its own nature, and each party might, by giving due notice, dissolve the partnership as to all future capacity of the firm to bind him by contract ; and he had the same legal power, even though the parties had covenanted with each other that the partnership should continue for such a period of time. The only consequence of such a revocation of the partnership power in the intermediate time would be, that the partner would subject himself to a claim of damages for a

(*a*) Gow on Partn. 303, 305, ed. Phil. 1825.

(*b*) 16 Ves. 56.

(*c*) 1 Swanst. 495.

(*d*) 4 Wash. 234.

(*e*) 17 Johns. 525 ; 1 Whart. 381, 388, s. p.

(*f*) 19 Johns. 538.

(*g*) Mr. Justice Platt.

(1) Smith v. Mulock, 1 Robertson, (N.Y.) case, mentioned in the text, see the cases 569. As to the principle of *Marquand's*, cited 59, n. 1.

breach of the covenant. (*a*) Such a power would seem to be implied in the capacity of a partner to interfere and dissent from a purchase or contract about to be made by his associates ; and the commentators on the Institutes lay down the principle as drawn from the civil law, that each partner has a power to dissolve the connection at any time, notwithstanding any convention to the contrary, and that the power results from the nature of the association. They hold every such convention null, and that it is for the public interest that no partner should be obliged to continue in such a partnership against his will, inasmuch as the community of goods in such a case engenders discord and litigation. (*b*)

The marriage of a *feme sole* partner would likewise operate as a dissolution of the partnership ; because her capacity to act ceases, and she becomes subject to the control of her husband ; and it is not in the power of any one partner to introduce, by his own act, the agency of a new partner into the firm. (*c*)

(*a*) In Bishop v. Breckles, 1 Hoff. Ch. 534, it was considered to be rather doubtful whether either party might dissolve the partnership at pleasure, upon due notice, and yet the rule of the civil law was deemed the most reasonable. But Mr. Justice Story, in his Commentaries on Partnership, [§ 275,] considers it quite unreasonable to allow a partner to dissolve the partnership *sua sponte* from mere caprice and to the great injury of the concern, and that it ought not to be done, except under reasonable circumstauces.

(*b*) Adeo autem visum est ex natura esse societatis unius dissensu totam dissolvi, ut quamvis ab initio convenerit, ut societas perpetuo duraret, aut ne liceret ab ea resilire invitis cœteris ; tamen tale pactum, tanquam factum contra naturam societatis, cujus in æternum nulla coitio est, contemnere licet. Vinnius, in Inst. 3. 26. 4, pl. 1 ; Ferrière, ib. v. 156 ; Dig. 17. 2. 14 ; Domat, b. 1, tit. 8, sec. 5, and art. 1 to 8, by Strahan.

(*c*) Nerot v. Burnand, 4 Russ. 260.

[ARTICLE 1893.]

1893. Lorsqu'un associé a promis d'apporter à la société la propriété d'une chose, la perte de cette chose avant que son apport ait été effectué, met fin à la société à l'égard de tous les associés.

La société est également dissoute par la perte de la chose lorsque la jouissance seule en a été mise en commun et que la propriété en est restée dans les mains de l'associé.

Mais la société n'est pas dissoute par la perte de la chose dont la propriété a déjà été mise dans la société, à moins que cette chose n'en constitue seule le fonds capital, ou n'en soit une partie si importante que sans elle les affaires de la société ne puissent être continuées.

1893. When one of the partners has promised to put in common the property in a thing, the loss of such thing before the contribution of it has been made, dissolves the partnership with respect to all the partners.

The partnership is equally dissolved by the loss of the thing when only the enjoyment of it is put in common, and the property of the thing remains with the partner.

But the partnership is not dissolved by the loss of the thing of which the property has already been brought into the partnership; unless such thing constitutes the whole capital stock of the partnership, or is so important a part of it that the business of the partnership cannot be carried on without it.

---

* *C. N.* 1867. } Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

La société est également dissoute dans tous les cas par la

perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

Voy. autorités sur art. 1892.

---

* *Troplong, Société, sur art.* 1867 *C. N. n°* 925 *et s.*

925. Mais (le tribunat) ne tombait-il pas à son tour dans des défectuosités pareilles à celles qu'il voulait corriger dans le projet ? En effet, il n'est pas vrai que la société n'est jamais rompue par la perte de la chose que l'un des associés a réalisée dans la main de la société. Si cette chose constitue à elle seule le fonds sur lequel opère la société, il y a dissolution. Il en est de même dans le cas où, sans être unique, elle est cependant tellement principale, que sans elle la société ne puisse plus agir ; autrement, il y aurait antinomie entre l'art. 1867 et l'art. 1865.

Qu'est-ce donc qu'il fallait dire pour ne pas se mettre en contradiction apparente avec l'art. 1865 ? Non pas *que la société n'est pas rompue par la perte de la chose* (ce langage est trop absolu, il manque d'exactitude et jette du trouble dans l'économie de la loi), mais que la société peut n'être pas rompue. Elle n'est pas rompue, en effet, quand il y reste aux opérations sociales une base d'action, comme dans l'espèce posée au numéro 919 : mais elle est rompue quand l'extinction prive la société de son objet.

Le dernier paragraphe de l'art. 1867 est donc incomplet et vicieux ; et, pour l'accommoder à l'art. 1865, il faut lui prêter des distinctions que son texte a le tort de ne pas exprimer.

926. Maintenant voilà ma critique finie. Voyons en quoi d'autres ont trouvé que l'art. 1867 a péché.

Les uns, supposant que l'article 1867 exige la tradition de

la chose pour rendre la société propriétaire, l'ont signalé comme une distraction du législateur, impardonnable d'avoir oublié les articles 711, 1138 et 1583, d'après lesquels l'obligation de livrer une chose rend le créancier propriétaire, abstraction faite de toute tradition.

Il est vrai que d'autres, s'attachant aussi à cette idée d'une tradition nécessaire pour la perfection du contrat de société, ont jugé le législateur avec moins de rigueur ; ils n'ont pas trouvé dans l'art. 1867 une choquante antinomie ; ils ont loué cet article comme une sage exception, comme une concession spéciale faite au contrat de société, qui, ayant un besoin essentiel de l'objet promis, ne peut être parfait que par la tradition. (1)

(1) Pardessus, t. IV, n. 987 ; Malepeyre et Jourdain, n. 65 et 466.

Add. Mais ces auteurs n'émettent cette opinion que pour les sociétés commerciales : " Les sociétés commerciales sont, sous ces rapports, disent-ils, gouvernées par des principes spéciaux ; l'obligation de livrer un corps certain et déterminé n'en rend pas la société propriétaire dès l'instant où il a dû être livré, comme dans les matières civiles, il faut qu'elle soit accompagnée de tradition, parce que, comme nous l'avons dit, l'objet promis est le plus souvent essentiel à la société, et que ce n'est qu'au moment même où elle est saisie par la tradition que le contrat est complet."

Voici les raisons données par Pardessus : " Le contrat de société quoique parfait par le consentement, ne produisant jamais une simple obligation de livrer, mais créant, entre les contractants, des rapports personnels qui tiennent à l'obligation de faire, est un contrat conditionnel. Les contractants sont présumés n'avoir entendu se mettre en société que sous la condition expresse que chacun d'eux réaliserait l'apport destiné à former le fonds social, sans lequel la société se trouverait n'avoir aucun objet, aucun moyen d'exister. Il en est de la société comme de l'assurance qui, parfaite, sans doute, par le seul consentement réciproque, ne produit pas cependant ses effets si le risque essentiel à cette convention ne commence pas.

" Du moment que celui qui a promis de mettre en société la propriété d'une chose, ne fait pas une livraison sous la foi de laquelle les autres se sont engagés envers lui, quand même il s'y refuserait malicieusement, ceux-ci ne pourraient se fonder sur les principes que nous avons expli-

Mais alors sont venus les défenseurs du principe posé dans les art. 711, 1138 et 1583,et afin de le sauver de l'opinion précédente, ils se sont évertués à faire l'art. 1867 plus *obscur*, plus *équivoque* qu'il ne l'est en effet, et cela pour avoir le droit de se rattacher à l'ensemble des dispositions du code sur l'effet de l'obligation de livrer. (1)

qués n. 272, pour obtenir de la justice la mise en possession de l'objet promis; car cette livraison, qui, ordinairement, finit tous les rapports entre le vendeur et l'acheteur, n'est au contraire, que le commencement des rapports individuels que la société fera naître, pendant toute sa durée, entre les associés. Il n'y aura donc lieu qu'à des dommages-intérêts. Si c'est une force majeure qui a empêché de faire cette livraison, la couvention est de même résolue, mais sans dommages-intérêts contre l'associé.

"Toute autre façon de voir dénaturerait le contrat de société, qui, nous le répétons, n'est point une simple obligation de livrer une chose, comme la vente, mais qui, astreignant les contractants à des relations réciproques, tient très-intimement à l'obligation de faire."

(1) Toullier, *loc. cit.;* Duvergier, n. 421; mais surtout Duranton, n. 467.

Add. Duranton, n. 467, rappelle pour les combattre plusieurs systèmes d'interprétation : "Quelques personnes ont prétendu que le cas que les rédacteurs du code ont en vue dans cette première partie de l'article, est celui où l'un des associés a promis de verser dans la société le prix qu'il retirerait de certain objet en le vendant et que cet objet est venu à périr avant que l'associé l'ait vendu.

"Dans ce cas assurément, la société serait, non pas dissoute, mais non avenue, faute d'apport de l'une des parties, car ce qu'il avait promis d'y mettre n'a jamais existé. Mais évidemment ce n'est pas le cas littéralement prévu par l'article, car il suppose la perte d'une chose dont l'un des associés avait promis de mettre en commun la propriété ; or, dans l'espèce, l'associé n'avait point promis de mettre en commun la propriété de la chose qui est venue à périr, mais bien le prix à provenir de la vente de cette chose, prix qui n'a jamais existé, puisqu'il n'y a pas eu de vente : en sorte qu'on ne peut pas même dire avec exactitude que la société est dissoute, vu qu'elle n'a jamais existé ; c'est une simple convention qui a manqué son effet, comme il y en a tant.

"D'autres disent qu'il y aurait lieu d'appliquer la première disposition de l'article au cas où l'un des associés aurait promis de conférer à la so-

Au fond, la question est celle-ci : l'art. 1867 exige-t-il la

ciété la propriété d'une chose appartenant alors à un tiers, en s'engageant à l'acheter du tiers, par exemple telle maison, telle cargaison qui est venue à périr avant qu'il en ait fait l'achat.

" Il y aurait à examiner ici si cette promesse de l'associé ne devrait pas être réputée remplie par la perte de la chose, tout de même que si c'eût été sa propre chose dont il eût promis de mettre en commun la propriété ; si l'on ne pourrait pas dire que les dommages-intérêts auxquels il eût été soumis envers la société, au cas où le tiers n'aurait pas voulu lui vendre la chose, ne représentaient pas, quant à son obligation envers la société, le droit de propriété de cette chose dans sa main. Mais, en admettant qu'on dût décider le contraire, en considérant son obligation à l'égard de la société comme celle d'un vendeur sous condition, qui supporte la perte arrivée *pendente conditione*, parce qu'en effet il était incertain, lors du contrat de société, si le tiers lui vendrait la chose, et par conséquent incertain s'il pouvait lui-même en mettre en commun la propriété ; toujours est-il qu'il est peu vraisemblable que les rédacteurs du code aient eu en vue ce cas particulier, pour en faire l'objet d'un principe aussi général que celui que nous trouvons dans la première partie de notre art. 1867."

Duranton s'exprime ainsi sur la question : " On assimile, dans l'article 1845, l'associé à un vendeur, quant à la garantie qu'il doit à la société en cas d'éviction des choses par lui apportées dans cette société, et la raison d'analogie veut qu'on l'y assimile aussi quant aux effets de son obligation de *livrer :* or, un vendeur est libéré de l'obligation de livrer par la perte de la chose survenue par cas fortuit, et avant qu'il fût en demeure d'en faire la délivrance.

" Ce n'est pas tout. Supposons que l'acte porte simplement que Paul, l'une des parties, déclare mettre dans la société sa maison, ou même s'engage à mettre sa maison dans la société, sans dire qu'il l'y met seulement pour la jouissance, mais sans dire non plus qu'il promet de mettre en commun la propriété de cette maison : dans ce cas, force serait bien assurément d'appliquer l'art. 1138 ; la société serait bien, dès l'instant même du contrat, propriétaire de la maison ; et si cette maison était venue à périr avant que l'associé en eût fait la délivrance à la société, et avant d'avoir été mis en demeure, incontestablement elle aurait bien péri pour la société et non pour l'associé, et la société ne serait pas dissoute. La première partie de l'art. 1867 elle-même ne pourrait être opposée à l'associé, puisque ce ne serait pas le cas d'un associé qui aurait promis de mettre en commun la propriété d'une chose ; ce serait, au contraire, le

tradition de la chose pour rendre la société propriétaire ? (1) ou bien laisse-t-il le contrat de société sous l'empire du droit

cas prévu à la dernière partie du même article, qui ne regarde point comme dissoute la société par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société, puisqu'en effet cette propriété était apportée par le fait seul du consentement des parties, en vertu des principes généraux du code. La société eût pu contraindre l'associé à mettre cette maison dans le fonds social, dans le cas où elle n'aurait pas péri, et elle aurait eu la revendication contre les tiers auxquels, depuis le contrat de société, l'associé l'aurait vendue ou donnée. Or, pourquoi cette énorme différence dans les effets, d'avec le cas où l'associé, au lieu de dire qu'il mettait ou s'engageait de mettre dans la société telle maison, a dit qu'il promettait de mettre en commun la propriété de cette maison ? Nous n'en apercevons pas les motifs.

" Dira-t-on que promettre de mettre la propriété d'une chose dans la société n'est pas l'y mettre effectivement, actuellement, de même que la promesse d'aller à Rome n'est pas y aller ? Non sans doute, la promesse d'aller à Rome n'est pas y aller effectivement : il faut pour cela un acte physique et corporel de la personne ; mais il n'est pas besoin d'un acte physique et corporel de la personne pour transférer la propriété ; la seule volonté du maître de la chose suffit pour cela, et la loi actuelle suppose cette volonté dans celui qui a promis de livrer la chose dans ce but.

" On disputera donc, comme l'on voit, sur le point de savoir, en cas de perte de la chose survenue avant la délivrance à la société, si c'est la première partie de notre art. 1867 qui est applicable à la cause, ou bien au contraire, si c'est la dernière."

(1) Add. " Dans l'ancien droit, dit Duranton, n. 467, la propriété de la chose qu'un associé avait promis d'apporter à la société n'était pas, il est vrai, conféré à la société, ou rendue commune aux autres associés, tant qu'il n'en avait pas fait une tradition quelconque à la société ; mais la perte de cet objet, survenue par cas fortuit et avant que l'associé fût en demeure d'en faire la délivrance, n'opérait pas la dissolution de la société, et elle n'empêchait pas par conséquent l'associé d'avoir sa part dans les objets promis ou déjà livrés à la société par les autres associés. C'était un débiteur libéré par la perte de la chose due en vertu du principe, *omnes debitores rei certæ interitu rei liberantur*, et voilà tout. Les coassociés ne devaient pas moins remplir leurs obligations à son égard. Ce point n'a jamais fait l'ombre d'un doute, ainsi qu'on peut le voir dans les ouvrages de Domat et de Pothier, sur le *Contrat de société* "

commun exprimé par les articles 711, 1138, 1583 du code civil ?

927. A ce point de vue, je l'avouerai sans détour, l'art. 1867 me paraît aussi clair qu'un autre ; je n'y aperçois ni tant d'obscurité ni tant d'équivoque ; j'y lis, en caractères suffisamment apparents,la confirmation du principe moderne d'après lequel la propriété se transmet par la puissance de la convention. Les illusions de l'opinion contraire ne méritent pas qu'on leur sacrifie le texte de notre article. Il ne manque de précision que pour ceux qui ne savent pas l'entendre.

En effet, le cas du premier paragraphe est celui où la société n'est pas encore propriétaire de la chose. Trouve-t-on dans ce paragraphe un mot, un seul mot qui indique que la transmission de la propriété soit subordonnée à la tradition ? Non ! et je ne puis comprendre comment des esprits distingués y ont vu des traces de tradition.

Le troisième paragraphe prévoit le cas opposé, où la propriété a été conférée à la société ; mais ce paragraphe dit-il que c'est par la tradition que la transmission de la propriété s'est opérée ? Pas davantage, et il faut poursuivre des chimères pour trouver là la tradition.

928. Faut-il des preuves de ceci ?

Le premier paragraphe de l'article 1867 n'aurait pu tenir compte de la tradition qu'autant que l'hypothèse prévue par lui aurait placé les parties dans les termes d'une obligation de livrer réunissant toutes ses conditions de perfection. Mais telle n'est pas son idée ; il ne s'occupe pas d'une telle obligation ; il laisse par conséquent ses effets sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de l'article 1138. Le cas spécial qu'il a en vue est celui de la perte d'une chose non pas acquise, mais simplement destinée à la société. Sa pensée se porte sur une promesse de mettre *in futurum* une chose en commun, sur une convention qui se borne à donner à la chose une destination sociale, mais où l'intention des parties renvoie la mise en commun à une époque future : " Ita,

" disait Dumoulin, quod *intentio partium et verba dispositiva* " *referuntur* ad actum de futuro."

Tous les jurisconsultes, qui ont traité de la société, ont insisté sur cette grande différence entre les choses destinées à la société, et les choses conférées à la société. Ulpien, d'après Celsus, s'en est particulièrement occupé ; et elle n'a pas échappé à ses commentateurs,qui ont fort bien remarqué que la destination d'une chose à une société ne suffit pas pour la rendre sociale. Felicius a résumé leur doctrine dans ce court passage : " Quod si res destinata societati con- " trahendæ et pereat, societati perire non dicitur."

C'est cette distinction que l'article 1867 a entendu reproduire ; le paragraphe premier a trait à la chose destinée à la société, le troisième à la chose conférée à la société : on le dirait calqué sur le texte d'Ulpien.

929. Pour mieux apercevoir cette pensée, il faut se re porter à l'historique de l'article 1867. L'élaboration successive dont il est sorti la place dans le jour le plus éclatant. C'est ce qu'a prouvé Toullier dans sa dissertation pleine de vigueur sur l'article 1867.

Que faisait, en effet, le projet originaire dans son article 57 ? Afin de rendre plus palpable la distinction d'Ulpien, il proposait un exemple caractéristique, au plus haut degré, d'une simple destination, séparée de la mise effective par un trait de temps ; il supposait la convention de mettre en société le prix qui serait retiré de la vente de marchandises : en sorte que ce qu'il mettait en scène, c'était une chose non existante au moment de la promesse ! La différence entre la destination et la réalisation était-elle assez claire ?

Puis est venu le projet de Berlier. Quoique plus général, son nouvel article 38 n'en était pas moins l'expression d'une préoccupation conforme. " La chose que l'un des associés " *devait* mettre, et qui a péri ! " *Devait* ! Cette expression a été employée tout exprès pour embrasser tous les cas où la destination est séparée de la réalisation par la volonté des parties, ou par une impossibilité actuelle.

Duranton croit que cette rédaction combattait le nouveau principe des articles 711 et 1138, et dérogeait aux anciens principes enseignés par tous les auteurs; et cependant il reconnait que tout ce qu'on avait voulu, c'était de rendre la disposition du projet primitif plus générale! L'estimable professeur tombe ici dans une évidente contradiction; l'article primitif était copié dans Pothier. Or, puisqu'on avait le dessein de le rendre plus général, c'est apparemment qu'on entendait confirmer la doctrine de ce jurisconsulte, et non pas y déroger. De plus, généraliser et confirmer cette doctrine, c'était, non pas heurter le moins du monde les articles 711 et 1138, mais se placer de plus en plus dans des hypothèses étrangères à leurs prévisions.

C'est à ce point que le tribunat a pris la question, lui donnant pour solution l'article 1867. Cette solution est-elle différente? porte-t-elle sur une thèse dont les termes ne soient pas les mêmes? Non! évidemment, non! Seulement, de même que le projet de Berlier avait étendu le point de vue du projet primitif, de même l'article du tribunat élargit le cercle du projet de Berlier. A côté du cas d'extinction de la chose destinée à la société, il voulut placer le cas de perte de la mise déjà communiquée à la société, et rétablir les deux branches de la distinction d'Ulpien et de Celsus.

930. A cette démonstration donnée par la filiation de l'article 1867, ajoutons celle du texte.

Les mots saillants de cet article sont ceux-ci: *a promis de mettre en commun*, et *avant que la mise en soit effectuée.* Mais, pour en fixer le sens, il faut les rapprocher du troisième paragraphe, portant: "La société n'est pas rompue par la "perte de la chose *dont la propriété a déjà été apportée à la* "*société.*" Le point autour duquel tourne le législateur est la transmission de la propriété à la société; car les résultats sont divers quand elle a été transmise, et quand elle ne l'a pas été.

Dans ce troisième paragraphe, le législateur ne s'explique pas sur les moyens qui, à ses yeux, peuvent rendre la société

propriétaire ; la tradition y est passée sous silence, et je ne saurais par quel effort de divination on pourrait l'y introduire. Sachons comprendre la valeur de ce silence ; surtout n'ayons pas la folle pensée de le tourner contre le droit commun, si énergiquement consacré par les articles 711 et 1138.

Dans le premier paragraphe, l'aspect change ; le législateur va traiter le cas où la société n'est pas encore propriétaire, et où arrive la perte de la chose : mais pour que cette perte puisse intéresser la société, il faut qu'il y ait une liaison entre son existence et celle de cette chose. D'où procédera cette liaison ?

De l'obligation contractée par l'associé de livrer la chose ? Non ! car, aux termes de l'article 1138, on tomberait dans le cas du troisième paragraphe, et le législateur se réserve de l'examiner dans un autre instant. Il se sert donc d'expressions qui indiquent une autre nature d'obligation ; il pose la société en face d'une simple promesse de mettre en commun la propriété de la chose, sans que la mise ait encore été effectuée.

931. Qu'est-ce qu'une promesse de mettre quelque chose en société ? est-ce une société parfaite, définitivement constituée ?

Nous ferons une distinction, car l'expression *promettre* n'a pas toujours le même sens. Quelquefois elle se concilie avec un contrat actuel, parfait, et d'une exécution présente ; d'autres fois, elle indique un contrat suspendu par une condition, et qui a mis la partie dans la nécessité de *promettre*, parce qu'elle ne pouvait pas actuellement *tenir* ; d'autres fois, enfin, elle se prend à la lettre ; elle exprime qu'on promet pour l'avenir ce qu'on ne veut pas faire présentement.

Ou la promesse résulte de paroles qui se réfèrent à un acte présent, à un fait actuel investi de toutes les qualités constitutives de la société, et alors elle est une société parfaite et définitivement constituée. C'est ce qui aurait lieu s'il était dit : " Nous nous associons pour le commerce des blés à

" partir de ce jour, et je promets d'apporter à la société mon " vaisseau qui est dans le port de Marseille." C'est en ce sens que le mot promis est employé dans l'article 1845, où il est dit : " Chaque associé est débiteur envers la société de " tout ce qu'il *a promis* d'y apporter." C'est encore en ce sens que Pothier s'en est servi aux nos 110, 111, 113, 115, 116, 117 de son *Contrat de société.*

Mais si la promesse est renfermée dans les termes d'un acte à faire dans le futur, si ces termes ne disposent que pour l'avenir (1), la promesse établira sans doute un lien de droit entre les parties ; mais elle différera d'une société pure, en ce que, pour son entière exécution, elle requerra le complément de faits ultérieur.

Tantôt ce sera une simple promesse de société semblable à une promesse de vente *in futurum*, et incapable de transférer la propriété de plein droit et immédiatement ; tantôt ce sera une société conditionnelle dans laquelle les parties ont dû se borner à convenir de la destination de la chose, soit parce que cette chose n'existait pas encore, soit parce qu'on n'en avait pas la libre dispositions.

932. Ainsi, par exemple, je promets de mettre en société une cargaison de blé qui, partie d'Odessa sur le navire le *Sphinx*, doit arriver bientôt à Marseille, et que je me propose d'acheter ; il est évident qu'il n'y a pas de société pure dans une telle convention, et que c'est le cas de dire avec Dumoulin : " Intentio partium et verba dispositiva referuntur " ad actum de futuro."

Ainsi encore, je promets, de mettre en société mon navire *l'Ajax*, qui reviendra dans trois mois d'un voyage aux Indes. Est-ce là une société assise sur ses bases définitives ? Cette convention ne contient-elle pas une simple destination de la chose, et non une attribution ?

Ayant un jeune cheval de choix, je promets que lorsqu'il sera revenu des pâturages de Normandie, où il achève de

(1) Dumoulin, *ut suprà.*

s'engraisser, j'en mettrai la propriété en société avec vous pour le réunir à vos trois chevaux, et en faire un bel attelage que nous vendrons aux écuries du roi. Est-il besoin de dire que cette affaire, comme la précédente, est en suspens et qu'elle attend un complément ? (1)

(1) Add. C'est l'exemple donné par Toullier, n. 459, et puisé dans la loi 58, D, *Pro socio.*

Duvergier, n. 423, dit à ce sujet : " Cet exemple, choisi par Toullier, n'est pas, à mon avis, satisfaisant, car la combinaison qu'il retrace ne constitue pas une société.

" Delvincourt indique une autre hypothèse : c'est celle où la chose promise n'appartenait pas, au moment du contrat, à l'associé qui s'est engagé à la livrer.

" Ainsi, dit-il, Pierre et Paul savent qu'il doit arriver à Bordeaux et à " Marseille deux cargaisons d'un débit avantageux : Pierre s'engage " d'acheter celle de Bordeaux, Paul celle de Marseille, et ils s'obligent " mutuellement à les mettre en commun, pour en partager les bénéfices. " La cargaison de Bordeaux périt par la fortune de mer, avant que Pierre " ait pu l'acheter. Dans ce cas, Pierre se trouvant dans l'impossibilité " d'effectuer sa mise, la société est dissoute, et il n'a aucun droit à pré- " tendre sur la cargaison de Marseille."

" Ce cas est, en effet, un de ceux où le premier alinéa de l'article 1867 recevrait son application ; mais ce n'est certainement pas le seul. Il peut très-bien arriver que l'associé soit propriétaire de la chose qu'il promet de mettre en commun, au moment où il fait la promesse, et que cependant la propriété n'en soit pas transmise immédiatement à la société. C'est ainsi que j'ai montré qu'il y a des promesses de vente qui ne transmettent pas sur-le-champ la propriété des choses qui en sont l'objet. Je crois avoir établi qu'en vertu de la maxime *la promesse de vente vaut vente*, il y a transmission de la propriété, du moment même où la promesse a été faite (voy., à ce sujet, Troplong, n. 934) ; mais j'ai expliqué que si les parties ont manifesté l'intention de rejeter dans l'avenir les effets de leur convention, il sera impossible de résister à la force d'une volonté nettement exprimée, et de faire prévaloir sur cette volonté la règle que la promesse de vente vaut vente. J'ai cité un passage des manuscrits de Carré qui justifie cette opinion. J'ai dit, enfin, que le jour fixé par la convention une fois arrivé, la vente apparaîtra complète, parfaite avec toutes ses conséquences, transmettant la propriété, faisant passer la responsabilité des risques du vendeur à l'acheteur ; et cela par la force de la convention primitive. L'application de ces

Enfin, pour en finir avec les exemples : Pierre est en instance auprès du gouvernement pour obtenir la concession d'une mine, et, dans la prévision d'une autorisation prochaine, il s'entend avec divers capitalistes dont le concours lui est nécessaire pour l'exploitation future de la mine, et il passe avec eux une promesse portant qu'il mettra la mine en société et qu'eux prendront tant d'actions. Cette promesse est encore une de celles dans lesquelles on trouve une chose destinée, mais non apportée à la société.

933. Dans tous ces cas, la promesse est séparée de la réalisation de la mise par un intermédiaire. Si la société est con-

idées à la société montre que, si un associé a promis de mettre une chose en commun, avec l'intention de suspendre jusqu'à une époque déterminée la transmission de la propriété, la société ne sera saisie qu'à cette époque, et qu'elle sera dissoute si la chose périt antérieurement.

" La règle ancienne reproduite par l'article 1302 du code civil, que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de la chose due, n'a rien de contraire à ce qui vient d'être dit. Celui qui a *promis* de vendre, comme celui qui a *promis* de mettre en société *à l'avenir* une chose déterminée, n'est point débiteur de cette chose ; il n'est débiteur que d'un fait."

Favard, *Société*, p. 229, donne un exemple analogue à celui donné par Delvincourt.

Les annotateurs de Zachariæ se rangent à l'opinion de Delvincourt : " Il résulte des observations du tribunat qui ont amené la rédaction définitive, disent-ils, que l'on a simplement voulu indiquer les conséquences qu'entraîne, relativement à la dissolution de la société, la règle *res perit domino*, et non fixer l'époque à laquelle la copropriété de la chose formant la mise de l'un des associés devait être considérée comme acquise aux autres associés. D'après cette interprétation, le premier alinéa de l'art. 1867 ne devient applicable que dans les hypothèses où, par exception, la copropriété n'est pas transmise par le seul effet du contrat. C'est ce qui a lieu, par exemple, 1° lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun une chose dont il n'est point encore propriétaire et qui vient à périr avant que cet associé n'en ait acquis la propriété ; 2° lorsque la condition sous laquelle l'un des associés a promis d'apporter une chose dans la société, ne se réalise que postérieurement à la perte de cette chose."

ditionnelle, il fauda attendre l'événement qui, en la purifiant, permettra d'affectuer la mise ; s'il n'y a eu qu'une simple promesse de société, il faudra un fait pour passer de la promesse à l'acte, et ce fait sera ou un nouveau contrat qui complétera le premier, ou bien la tradition de la chose promise qui suppléera à ce contract, et de laquelle résultera la preuve et la manifestation d'une société devenue parfaite et actuelle. Car, de même que la tradition de la chose dont on a promis de faire vente réalise la vente même, de même la tradition de l'objet qu'on avait promis de mettre en société réalise la société " Uti non minus, disait Voet, *re* quam *ver-* " *bis* societatem coire placet (l. 4, D. *Pro socio*), ita ratio non " est cur non idem in emptione probetur." La tradition n'est pas requise ici comme une nécessité pour transférer la propriété mais comme preuve que les parties sont entre elles dans les termes d'une société véritable et parfaite.

934. Eh bien ! ce sont les cas analogues à ceux que j'ai cités au numéro 932, dont le législateur s'est occupé dans le paragraphe premier de l'article 1867 ; c'est en les contemplant qu'il a parlé d'un associé qui *a promis de mettre en commun la propriété d'une chose* ; c'est pour eux qu'il a prévu le cas de perte *avant que la mise en soit effectuée.* Si Duranton soutient que ce n'est pas vraisemblable, nous lui répondrons par Ulpien et Celsus, par tous les jurisconsultes qui ont répété la distinction entre la chose destinée et la chose communiquée, par le projet primitif de la commission dont les amendements postérieurs ne sont que l'extension et la généralisation. Mais ce qui serait invraisemblable au plus haut degré, c'est que l'article 1867 eût oublié les principes nouveaux sur l'effet de l'obligation de livrer ; c'est que, se séparant de Pothier, son guide habituel, il n'eût pas su que la perte d'une chose, qu'on s'est obligé de livrer, périt pour le créancier avant toute tradition ; c'est qu'il l'eût fait périr pour le débiteur et non pour la société. Je sais bien pourquoi Duranton est gêné par l'article 1867, et ne s'accommode pas à son horizon : c'est qu'ayant enseigné ailleurs que la

promesse de vente transfère la propriété comme la vente même, il ne comprend pas pourquoi l'article 1867 n'attache pas la translation de la propriété à une promesse de société. Une erreur l'empêche de voir cet article dans sa clarté, et il lui reproche d'être obscur !

935. Ces éclaircissements suffiront, je pense, pour empêcher d'aller chercher dans l'article 1867 un renversement des principes fondamentaux du code sur l'effet de l'obligation de livrer. Non ! l'article 1867 n'exige pas la tradition pour la saisine sociale. Non ! il ne fait pas de la société un contrat parfait par la chose ; il s'harmonise à merveille avec les règles du contrat de vente, auquel l'article 1845 compare le contrat de société.

936. Maintenant que l'article 1867 est rétabli dans son véritable aspect, entrons dans les détails d'application.

La société est dissoute par l'extinction de la chose sociale, avons-nous dit au n° 918. Tout ce qui prive la société de cette chose, mort, destruction violente, ruine financière, dépossession par expropriation forcée, etc., tout cela se trouve compris dans le § 2 de l'artice 1865.

937. Ceci sert à décider une question qui a été sérieusement agitée, bien qu'elle ne nous paraisse pas sérieuse. Elle consiste à savoir si la société est rompue, non pas par la faillite d'un seul ou de plusieurs des associés, mais par sa propre faillite. L'affirmative est plus claire que le jour. Mais, comme on peut trouver des raisons au soutien des opinions les plus bizarres, voici ce qu'on a dit :

" L'article 1865 ne range au nombre des causes de dissolution de la société que la faillite d'un seul des associés, et non la faillite de la société même : on en sent la raison. La déconfiture d'un des associés nuit à l'égalité ; les associés solvables seraient tenus pour l'insolvable. La position est tout autre quand c'est la société elle-même qui est tombée en faillite ; il y a égalité dans le désastre commun. Il est vrai que la société faillie ne pourra plus agir comme par le passé ; les pouvoirs des gérants seront suspendus ; il y aura

des syndics qui administreront, comme en cas de faillite, les intérêts de la société. Mais la collection d'individus et de choses qui formait la société n'est pas dissoute. Au jour du concordat, les gérants pourront reparaître ; ils conserveront le pouvoir de traiter au nom de la société, de la représenter vis-à-vis des créanciers. Admettre un autre système, ce serait priver les sociétés anonymes et en commandite de l'avantage de concorder ; car ces sociétés ne peuvent se mouvoir que par leurs administrateurs, et s'il n'y a plus ni société ni gérants, que pourront faire les actionnaires qui sont quittes en abandonnant leurs mises ? quelles propositions pourront-ils faire ? que pourront-ils demander ?

"Ainsi les anciens gérants doivent retrouver tous leurs droits pour concorder, et la société reprendra ses opérations après la faillite de la même manière que l'aurait fait un négociant failli.

Cette opinion ne ressemble pas mal à un amusement inventé pour jouer sur la comparaison d'une société et d'un individu. Comment ne voit-on pas que la faillite est une des causes les plus profondes de dissolution d'une société ? D'abord, la société est arrêtée dans sa marche. L'apposition des scellés la condamne à l'inaction ; elle qui s'était instituée dans le but de se procurer des bénéfices, elle ne peut agir : son mouvement est paralysé.

Mais ensuite qu'est-ce que la faillite ? N'est-ce pas l'absorption de l'actif de la société par son passif ? En d'autres termes, n'y a-t-il pas pour elle perte de la chose, extinction de son capital sous le poids des dettes ? Or, nous avons vu par le § 2 de l'article 1865 que la société est dissoute par l'extinction de la chose. C'est pourquoi Felicius, en parlant d'un cas analogue au nôtre, dit très-bien : "Et si contracta sit "societas ad decennium, quod *si interim capitale perdatur*, "societas exstinguatur, tradit Castracus in tractatu *De societ.* "*officior.*, cap. XXXIX, No. 2."

Je ne dis pas cependant que les gérants de la société ne puissent traiter avec les créanciers pour un concordat. Mais

ce n'est pas parce que la société existe encore qu'ils ont ce pouvoir, c'est parce qu'elle a existé ; c'est moins comme gérants qu'ils agissent, que comme liquidateurs.

Et si les créanciers consentent à concorder, la société n'aura éprouvé, par le fait, qu'une suspension, et le consentement de tous les intéressés l'aura réintégrée dans ses conditions d'existence.

Mais ceci est le résultat du consentement des intéressés qui, par sa puissance, peut la relever de sa chute.

938. Lorsque la chose sociale est périe, les associés ne sont pas tenus d'en fournir une autre pour la remplacer et prolonger l'existence de la société.

939. Mais si tous y consentent, la dissolution n'a pas lieu : c'est encore un cas où le consentement la soutient et la dégage du principe de sa ruine.

940. Le fond social, au lieu de périr en entier, peut éprouver de simples diminutions. Si ces diminutions sont d'assez grande conséquence pour rendre la chose impropre à son objet et la société impossible, il y aura dissolution. Si, au contraire, elles ne font que rendre les bénéfices moins élevés, la société n'en subsiste pas moins.

941. Après avoir parlé de la perte du fonds social, contemplée par l'art. 1865, la liaison des idées nous conduit à la perte de la chose apportée par l'un des associés ; mais ce que nous avons dit ci-dessus rendra notre tâche courte et facile.

Il faut distinguer entre le cas où la propriété de la chose a été apportée et le cas où la jouissance seule est mise dans la société.

942. Dans le premier cas, une sous-distinction est nécessaire.

Ou la chose est entrée dans le domaine de la société quand elle périt, et sa perte n'entraîne pas la dissolution de la société, à moins qu'elle ne fût la chose principale, essentielle, pour l'action de la société.

Ou bien, au moment de la perte, cette chose n'était pas encore entrée dans le domaine de la société, et son extinction

empêche la société et la dissout, par cette raison capitale, que l'un des associés ne pouvant plus effectuer sa mise, l'égalité manquerait au contrat.

943. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque c'est la jouissance d'une chose qui a été mise dans la société, soit qu'elle périsse avant ou après la dévolution à la société, son extinction est une cause de dissolution.

La loi place ici la société sous l'influence d'une règle analogue à celle qui gouverne le bail. La perte de la chose louée entraîne la rupture du contrat de louage, parce que ce contrat, qui a pour objet principal de faire jouir le preneur, manque de base si la chose vient à périr. De même, la jouissance d'une chose stipulée comme apport dans une société est un émolument que l'associé s'est engagé à procurer à la société pendant tout le temps de sa durée; il doit la faire jouir, sinon la condition du contrat manque, et l'on tombe dans un cas de dissolution.

943 2° (1).

(1) Add. *Dans le cas où les choses des autres associés ont été mises dans la société pour la propriété, quels sont les droits de l'associé dont la chose mise pour la jouissance seulement est venue à périr ?*—Duranton, n. 466, résout ainsi la question : " *Quid* si les choses des autres associés ont été mises dans la société pour la propriété ? Par exemple, ayant une maison propre à un genre de commerce, qui peut valoir douze cents francs de loyer annuellement, je conviens avec quelqu'un d'une société pour six années, dans laquelle il versera la somme de six mille francs, sans reprise, somme avec laquelle nous achèterons des marchandises, pour les revendre et partager le profit par égales portions, et je fais entrer ma maison pour la jouissance seulement dans cette société, pour la durée du temps convenu, et pour le débit de la marchandise. Cette maison vient à brûler au bout de trois ans ; est-ce que, dans cette espèce je ne dois avoir droit qu'aux bénéfices qui se trouveraient exister au moment de la perte de la maison et pour ma part ? Cela ne serait pas juste, car, de cette manière, mon coassocié en retirant en entier son capital, et en prenant la moitié des bénéfices, laisserait ainsi à ma charge presque toute la perte de la jouissance que la société a eue de ma maison ; et il la laisserait même en entier à ma charge, si, au moment où la perte serait arrivée, la société n'avait encore fait aucun bénéfice ; tandis qu'il ne

[ARTICLE 1893.]

944. Ceci posé, ne pourrait-on pas relever un défaut d'harmonie entre l'article 1867 et l'article 1845, qui assimile l'as-

devait point prélever son capital, puisque nous supposons qu'il a été confondu dans la société ; qu'il a été mis en rapport avec la jouissance de ma maison pendant le temps convenu. Que la perte de cette jouissance pour l'avenir soit supportée par moi seul, on le conçoit, parce que j'avais promis une jouissance successive, continue, comme un bailleur la promet au locataire ; mais je ne dois pas supporter la perte totale aussi pour le passé, et c'est cependant ce qui aurait lieu si, au moment où la maison est venue à brûler, il n'y avait encore aucun bénéfice. Mon coassocié aurait de la sorte son capital franc et quitte de toute perte, quoiqu'il l'ait versé dans la société pour la propriété, et moi j'aurais perdu la mise que j'avais effectuée jusqu'au moment où la société est venue à se dissoudre, c'est-à-dire, la jouissance de ma maison pendant trois ans ; or, encore une fois, c'est ce que les principes n'admettent pas. Dans l'espèce, si la société eût subsisté jusqu'à l'expiration du temps convenu, avec perte d'une partie des six mille francs apportés par mon coassocié, par exemple avec perte de deux mille francs, j'aurais bien eu droit, pour ma part, aux quatre mille francs restants, et j'aurais encore autant perdu que lui, puisque, pour cette somme seulement, j'aurais été privé de six années de jouissance de ma maison, que nous avons supposée être d'un produit annuel de douze cents francs, tandis qu'il n'aurait perdu, lui, que quatre mille francs et les intérêts de son capital pendant ce même temps. Or, pourquoi la perte de la maison, survenue avant l'expiration du temps fixé pour la durée de la société, serait-elle pour lui une bonne fortune ? On n'en voit pas la raison.

" On doit donc procéder *ex æquo et bono*, pour que la perte ne soit pas supportée par un seul, dans la mise qu'il a réellement effectuée. En conséquence, comme, dans l'espèce, j'ai effectué une mise de trois années de jouissance de ma maison, et que j'avais promis cette jouissance pour six années ; que c'était avec cette jouissance que la propriété du capital apporté par mon coassocié avait été mise en rapport, on doit décider, selon nous, que le coassocié doit prélever la moitié du capital qu'il a apporté ou de ce qui en resterait, et que le surplus doit se partager entre nous par égales portions, et avec les bénéfices s'il y en a.

" Mais, d'un autre côté, il ne serait pas juste que j'eusse la moitié du capital apporté par mon coassocié, car, de cette manière, si la maison fût venue à périr aussitôt après le contrat, mon coassocié se trouverait, dans ce système, avoir perdu la moitié de sa mise, sans avoir eu de son côté la jouissance de la mienne pour aucune part, ou pour presque rien."

socié à un vendeur et l'assujettit aux principes de la garantie pour cause d'éviction ? Car enfin, si l'associé est vendeur pour garantir son apport à la société, pourquoi devient-il bailleur quand il s'agit de savoir si la société est dissoute ? Vendeur, il ne devra garantie que si la cause d'éviction est antérieure à la société ; il sera quitte, au contraire, quand l'éviction procédera d'une cause postérieure ; et ce sera tant pis pour la société envers laquelle il s'est pleinement acquitté en la mettant en possession de la chose promise. Mais le transformer en bailleur après en avoir fait un vendeur, c'est créer une cause de dissolution de la société, là où les principes du contrat de vente, rappelés par l'article 1845, voudraient que la société continuât.

Je réponds :

Il est vrai, l'article 1867 abandonne la comparaison de l'associé et du vendeur ; il va prendre ses analogies dans le bail ; mais ce n'est pas de la contradition, c'est de l'éclectisme. Car l'associé n'est ni tout à fait un vendeur, ni tout à fait un bailleur ; il n'a avec eux que des rapports de similitude, et point de rapport d'identité. L'associé est et doit être mis sur la même ligne que le vendeur, pour les cas d'éviction. Mais l'équité ne serait pas satisfaite si l'on en restait là ! Il faut encore que l'associé fasse jouir la société, comme un bailleur fait jouir un preneur, parce que l'objet essentiel pour la société est la jouissance. Le sujet de la convention viendrait donc à manquer si la société était privée de cette jouissance.

945. A ce sujet, je ferai remarquer l'embarras des auteurs qui, imbus d'une croyance superstitieuse dans la trop fameuse distinction de la *jouissance* et du *faire jouir*, ne peuvent comprendre comment il se fait que l'article 1867 impose l'obligation de *faire jouir* (spéciale au bail) à un contrat qui a pour objet la *jouissance* à l'instar de l'usufruit. Je comprends la fausse position de ces auteurs ; mais c'est pour moi une raison de plus de persister dans les idées que j'ai émises ailleurs sur

la frivolité de ces disputes de mots, qui jettent tant de trouble dans la définition du bail.

946. Si les choses dont la jouissance a été apportée à la société sont de celles qui se consomment par l'usage, qui se détériorent en les gardant, qui sont destinées à être vendues, ou qui ont été mises dans la société sur une estimation, leur extinction ne dissout pas nécessairement la société ; car elles sont aux risques de la société.

C'est en vain qu'on objecterait que l'article 1867, en prononçant la dissolution pour tous les cas, semble repousser cette exception. Ce serait mal entendre ce texte ; ces mots, *dans tous les cas*, indiquent que la perte entraîne la dissolution, soit qu'elle précède, soit qu'elle suive la réalisation de la mise.

947. A la perte de la chose, dont s'occupe l'article 1837, on peut comparer la perte de l'industrie promise à la société. Ce cas se vérifie quand celui qui devait en faire profiter la société se trouve frappé d'un empêchement physique ou moral qui le met dans l'impossibilité de remplir son engagement (art 1871.)

Mais, pour que la société soit dissoute par cet événement, il faut que l'industrie promise soit une industrie personnelle et dans l'exercice de laquelle l'associé empêché ne puisse être remplacé par un tiers.

Il faut aussi que l'empêchement ne soit pas un accident court et passager, dont la privation momentanée n'entraverait pas d'une manière grave les opérations sociales.

947 2° (1).

(1) Add. *Le retard apporté à l'apport serait une cause de dissolution, si la considération du moment était l'objet principal du contrat.*—Malepeyre et Jourdain disent, n. 465 : " Enfin, si la considération du moment où la livraison devait être faite avait été l'objet principal du contrat, par exemple si deux individus avaient formé une société en participation pour vendre une quantité déterminée de marchandises dans une foire ou marché, il est évident que le défaut de livraison de la quantité de mar-

947 3° (1).

948. Nous terminerons en faisant remarquer que la dissolution dont il s'agit dans l'article 1867 n'opère pas de plein droit, d'après le principe de l'article 1138 du code civil.

---

* 2 *Bell's Comm.*, *Liv.* 7, *c.* 2, *p.* 646. { If a partner fail to advance his stipulated share of stock, he is a debtor to the company for the amount. If he advance beyond his share, he is a creditor of the company, entitled to demand his debt from the common fund, but barred from competing against the company creditors. He is also a creditor of the several part-

chandises en temps utile aurait rompu la société, sauf les dommages-intérêts contre celui qui n'aurait pas exécuté ses promesses en temps opportun."

(1) Add. *Dans le cas où l'un fournit des fonds, l'autre son industrie, l'épuisement des fonds entraîne-t-il dissolution?*—Pardessus, n. 1055, dit à cet égard : " Une société a été contractée pour un certain nombre d'années, entre des personnes dont les unes fournissent les fonds, et d'autres leur travail et leur industrie ; les fonds ayant été absorbés par des pertes, pendant les premières années, ceux qui devaient les fournir seront-ils obligés de renouveler leur mise jusqu'à l'époque fixée pour la dissolution de la société? Une distinction nous semble nécessaire. Si, par l'acte de société, il est dit indéterminément que le fonds social sera fait par tels ou tels, ceux qui en sont chargés peuvent être contraints de le renouveler de manière que l'actif de la société soit toujours de la somme promise, pendant tout le temps de sa durée. Mais s'il est dit que *tels* verseront *telle* somme dans la société, une fois qu'ils auront acquitté cette obligation, ils ne pourront plus être obligés de recommencer. Alors la perte totale du fond social dissoudra la société. S'il n'est que diminué, celui qui doit fournir son industrie et sa peine ne sera pas fondé à s'y refuser sous prétexte de la modicité des fonds restants, ni à prétendre que le capital soit complété.

" Le droit exclusif dans les découvertes des arts, ou celui de publier les productions de l'esprit, peut, comme nous l'avons dit, être l'objet d'une mise ; l'événement par lequel la société formée pour cette exploitation, en serait privée, soit par la déchéance du brevet, soit parce que la loi cesserait d'en protéger l'exercice exclusif, produirait aussi la dissolution de la société." Op. conf. de Dalloz, n. 11, chap. I, sect. IV, v° *Société*.

ners, and may make a demand against them, but only pro rata portionis ; not as a stranger creditor may, against any one partner as liable in solidum.

1894. Il est permis de stipuler que, dans le cas de décès de l'un des associés, la société continuera avec ses représentants légaux, ou entre les associés survivants. Dans le second cas les représentants de l'associé défunt ont droit au partage des biens de la société seulement telle qu'elle existait au moment du décès de cet associé. Ils ne peuvent réclamer le bénéfice des opérations subséquentes, à moins qu'elles ne soient la suite nécessaire de quelque chose faite avant le décès.

1894. It may be stipulated that in case of the death of one of the partners, the partnership shall continue with his legal representative, or only between the surviving partners. In the latter case, the representative of the deceased partner is entitled to a division of the partnership property, only as it exists at the time of the partner's death. He cannot claim the benefit of any transaction subsequent thereto, unless such transaction is a necessary consequence of something done before the death occurred.

---

* *C. N.* 1868. } S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies ; au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succéde.

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 59 (*Contrà*). } Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, *ut hæres etiam succedat societati.* (Pomponius).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } Il est si vrai que toute société s'éteint par la mort d'un associé, qu'on ne peut pas même convenir dans le principe que l'héritier succédera à la société. (Pomponius).

Voy. *Digeste*, *Domat* et *Pothier*, cités sur art. 1892.

---

* *Troplong*, *sur art.* 1868 *C.N. n°* 949 *et s.* } 949. Je le disais ci-dessus : les Romains faisaient découler du décès d'un associé des effets si tranchants, que, dans les sociétés autres que celles pour la ferme des impôts, ils rejetaient le pacte ayant pour objet de faire continuer la société avec les héritiers du défunt : " Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio " pacisci possumus ut hæres etiam succedat societati (1)."

Seulement, à la mort de l'associé, ses héritiers et les survivants pouvaient, s'ils le jugeaient convenable, former une societé nouvelle par l'interposition d'un nouveau consentement (2).

950. Toutefois la susceptibilité romaine n'avait jamais vu d'inconvénients à laisser son entière vigueur à la convention qui faisait continuer la société avec les survivants (3). La raison de cette différence entre les survivants et les héritiers s'explique facilement par les observations de Cujas que j'ai rapportées au n° 879.

(1) Pomponius, l. 59, D. *Pro socio.*

(2) Idem, l. 37, D. *Pro socio.*

Add. *Jurisprudence.*—La clause par laquelle l'un des associés sera, en cas de mort, représenté par une personne déléguée, ne peut avoir d'effet si le contrat a été formé sous l'empire de la loi romaine (11 janvier 1810. Besançon, Dormoy, etc. Dalloz, VII, 736, Dalloz, II, 141).

(3) Paul, l. 65. § 9. D. *Pro socio.*

951. Aujourd'hui elle n'a plus de base ; et le code met sur la même ligne les héritiers et les survivants. Une société peut être valablement constituée sous la condition d'être continuée ou avec les héritiers, ou seulement avec les survivants (1).

952. Quand il a été convenu que la société continuerait avec les héritiers du décédé, la continuation s'opère, quel que soit le titre en vertu duquel l'héritier se présente. Héritier légitime, ou héritier testamentaire, il doit être admis à remplacer son auteur (2).

953. La société continue aussi, quel que soit le nombre des héritiers (3),à moins que le contrat ne soit limitatif à tel ou tel héritier taxativement désigné.

954. Elle se continue ainsi, quand même l'héritier serait mineur (4). Duvergier élève à cette égard des doutes mal

(1) Add. Dalloz, *société*, ch. 1, sect. VI, n° 14, ajoute : " Cette convention n'est d'ailleurs, on le sent bien, nullement obligatoire pour l'héritier de l'associé décédé, mais son refus d'y accéder n'empêcherait pas la société de continuer entre les associés survivants." (Pandectes franç., t. VI, p. 398.)

(2) Duvergier, n° 440.

Add. Où il étend le mot héritiers aux successeurs irréguliers, comme l'enfant naturel et le conjoint.

Dalloz, *Société*, ch. 1, sect. IV, n° 14, l'étend au légataire universel ou à titre univerel.

Jurisprudence.—Lorsqu'un acte de société porte qu'en cas de décès de l'un des associés, la société continuera entre ses *représentants* et les autres intéressés ; que la mise sociale sera laissée dans l'entreprise, et que ses représentants, sans se mêler de la gestion, ne pourront qu'exiger un compte annuel, les créanciers *représentants* du défunt peuvent saisir et vendre la mise sociale de leur débiteur pour conférer à l'adjudicataire les droits mentionnés dans le pacte social (13 août 1834. Paris, Sirey XXXIV, 2,674).

(3) Duranton, t. XVII, n° 473.

(4) *Ibid.*

Add. Op. conf. de Pardessus, n° 1059.

fondés (1). "Si un héritier déjà admis au lieu et place de son auteur, dit-il, venait à être frappé d'interdiction, la société

(1) N° 441.

Add. Voici son opinion, n° 441 : "Selon Duranton, la société continuerait, quand même les héritiers ou l'un d'eux seraient mineurs. Cette opinion doit-elle être suivie? J'ai peine à le croire. L'aliénation et l'administration des biens des mineurs sont assujetties à une foule de formalités gênantes et coûteuses ; si l'on décide que la société continue, de deux choses l'une, ou les opérations sociales seront entravées par l'accomplissement des formes applicables à l'état de minorité, ou ces formes seront négligées, quoique des mineurs soient intéressés aux opérations. La loi ne permet pas d'adopter la seconde branche de cette alternative ; et la première se présente avec de tels inconvénients, qu'il est difficile de croire que les contractants aient eu l'intention de s'y soumettre.

"Il est certain que si un héritier, déjà admis au lieu et place de son auteur, venait à être frappé d'interdiction, la société serait dissoute. Elle ne doit donc pas continuer, si l'héritier est mineur au moment du décès de l'associé. Il est tout naturel que l'état de minorité empêche d'établir des rapports que l'état d'interdiction ferait cesser.

"Duranton dit qu'ordinairement on stipule que l'un des héritiers seulement du décédé concourra à l'administration de la société, ou qu'aucun d'eux ne participera à l'administration qui sera alors exclusivement réservée aux autres associés, ou à tels d'entre eux. C'est une sage précaution ; car il y a toujours un grave inconvénient dans l'augmentation du nombre des volontés qui doivent diriger les affaires sociales."

Que faut-il entendre ici par héritiers ? Pardessus, n° 1059, dit à ce sujet : "Mais cette clause ne s'étendrait pas au légataire ; il ne pourrait profiter de cette disposition que dans le cas où l'acte de société lui aurait attribué ce droit. L'héritier bénéficiaire ne pourrait aussi invoquer l'effet de cette stipulation : la succession qu'il est appelé à administrer est en quelque sorte en déconfiture ; ses rapports avec la société n'auraient plus la liberté si nécessaire dans les opérations commerciales, et n'offriraient plus surtout la garantie que le défunt présentait dans sa personne. Dans tous ces cas les héritiers majeurs ou mineurs d'un associé ne pourraient prétendre conserver la gestion confiée à celui qu'ils représentaient. Il faudrait qu'une délégation personnelle les y autorisât." Op. conf. de Dalloz, ch. I, sect. VI, n° 14. Voy. ci-après, n° 956, à la note 7.

Jurisprudence.—S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des asso-

serait dissoute ; elle ne doit donc pas continuer si l'héritier est mineur au moment du décès de l'associé. L'état de minorité doit empêcher d'établir des rapports que l'état d'interdiction faisait cesser."

Ce raisonnement manque de justesse. L'interdiction d'un associé ne rompt la société que lorsqu'il n'a pas été stipulé qu'elle continuerait malgré ce changement d'état (1).

Or, ici, il y a eu un pacte pour la faire continuer avec l'héritier, quel qu'il soit, sans distinction de majorité ou de minorité. Rien ne s'oppose donc à la continuation, et si elle engendre quelques inconvénients pratiques, qu'importe si les associés y ont consenti ?

Du reste, je ne pense pas que Duvergier étende ses doutes jusqu'à l'héritier mineur d'un associé commanditaire ou d'un actionnaire dans une société anonyme. Car c'est alors surtout qu'ils choqueraient les plus simples notions du bon sens et de la pratique.

Mais, je le répète, ils ne sont pas mieux fondés pour les autres espèces de société. Jadis les sociétés taisibles se continuaient sans difficulté avec les héritiers mineurs de l'associé prédécédé (2), et cela, bien qu'on ne pût commencer

ciés la société continuerait avec son héritier, cette disposition doit être suivie alors même que l'héritier de l'associé est mineur (26 juillet 1827, Liége ; Jurispr. de la cour de Bruxelles, 1827, t. II, p. 416).

Mais cet arrêt a été cassé le 23 juin 1833 par la cour de cassation de Belgique (Sirey, XXXIII, p. 310), parce que si le tuteur avait participé à la continuation de la société sous la gestion de l'associé survivant, il n'avait pas accepté, pour les mineurs, la succession de leur père avec les formalités nécessaires à cette acceptation.

Le survivant des associés, qui d'après une clause de l'acte de société, a le droit, au décès du prémourant, de conserver l'avoir social en payant aux héritiers de ce dernie la moitié de sa valeur, ne peut plus exercer ce droit, s'il a continué la société avec les héritiers du prémourant (29 mai 1830, Bruxelles ; Jurisp. de la cour, 1830, t, II, p. 171).

(1) *Suprà*, n° 906.

(2) Voyez dans la préface le passage de Coquille.

une société taisible avec un mineur (1). Je ne sache pas qu'on ait élevé des doutes sur un point si universellement admis dans la jurisprudence coutumière. Voyez, d'ailleurs, combien deviendrait difficile la position des sociétés qui, pour agir utilement dans leur entreprise, ne se sont formées qu'à la condition de n'être pas dissoutes par la mort, et qui, sous prétexte de minorité, se verraient enlever le bénéfice d'un pacte nécessaire à leur prospérité ! Il ne serait pas impossible qu'une brusque interruption les conduisit à une faillite ! Du moins, la dissolution serait presque toujours une cause de perte, d'embarras, de mécomptes. Autant vaudrait en revenir franchement au droit romain et à sa prohibition absolue ; une défence formelle aurait moins de désavantages qu'une autorisation accompagnée de ces embuches ou de ces incertitudes.

J'ai insisté sur ce point parce que j'ai rencontré des esprits peu familiers avec les principes du droit qui, allant beaucoup plus loin que Duvergier, s'imaginent que la continuation de société exige en quelque sorte un concours de volonté de la part des mineurs, à peu près comme s'il s'agissait de constituer une société. Mais l'erreur est grave. La continuation de société ne saurait être jugée du même œil que la constitution de la société. Celle-ci est une œuvre de la volonté ; celle-là est la charge de l'héritage. C'est un pacte légalement formé qui se transmet avec la succession. " Tàm hæredibus " nostris quàm nobismetipsis cavemus (2)."

955. Comme la continuation de société est un état exceptionnel, il ne faut pas étendre la convention d'où elle découle. Limitée, par exemple, aux héritiers de l'un des associés, elle ne profitera pas aux héritiers d'un autre, et le décès de celui-ci dissoudra la société (3).

(1) Lebrun, ch. II, n° 6 ; il cite entre autres la coutume du Nivernais.

(2) L. 9, D. *de probat.*

(3) Duranton, t, XVII, n° 473 ; Duverger, n° 439.

Add. Où il ajoute : " Ainsi, lorsqu'on aura dit que la société ne sera

Si l'on avait employé la formule habituelle, "la société ne sera pas dissoute par la mort des associés," elle passerait sans interruption aux héritiers des héritiers jusqu'à son expiration légale.

956. Maintenant, il est temps de remarquer que la société constituée sous l'influence du pacte prévu par notre article n'éprouve d'interruption lors du décès. Ni le remplacement du décédé par ses héritiers, ni même son retranchement de la société, ne produisent une société nouvelle. C'est la même société qui se continue; le mot est écrit dans l'article 1868 (1).

Cette observation n'est pas sans importance. Si la société était une nouvelle société, les héritiers du défunt ne seraient tenus de ses dettes que comme héritiers, et non pas comme associés ; ce qui est fort différent. Mais la société étant identique à elle-même, les héritiers du décédé participent de plein droit, et comme associés, à toutes les dettes préexistantes. Ils en sont tenus sous le double lien d'héritiers et d'associés (2).

pas dissoute par la mort d'un associé, elle le sera par son interdiction, ou par sa déconfiture ; elle le sera aussi par la mort de son héritier, qui l'aura remplacé."

(1) *Suprà*, n° 915.

(2) *Infrà*, n° 958.

Add. On lit dans Pardessus, n° 1059 : "Un associé pourrait même ordonner, par testament, que son légataire continuera la société ; mais cette disposition ne pouvant être obligatoire pour les autres, qu'autant qu'elle résulterait des termes ou de la nature de l'acte social, s'ils s'y refusaient, cette condition du legs serait considérée comme non écrite. Si les associés y consentaient, le légataire ne pourrait s'y refuser sans renoncer au legs."

Quant au droit de l'héritier de l'associé, dans le cas de continuation de la société, Deleurie dit, n° 11137 : "Quoique l'héritier entre dans les droits de celui à qui il succède, l'héritier d'un associé, n'étant pas associé, ne peut s'immiscer en cette qualité. Ainsi celui qui succède à l'associé chargé de tenir les livres ou de faire les complettes, n'a pas le droit de s'ingérer dans ces fonctions. Néanmoins il est, à l'égard des autres

[ARTICLE 1894.]

957. Quelquefois, au lieu d'être contemporaine de la constitution de la société ou de l'époque antérieure au décès, la résolution de rester en société ou de s'adjoindre les héritiers du défunt est postérieure à cet événement.

Dans ce cas, la société est, en général, une société nouvelle (1). L'accord intervenu dans un moment où la société avait pris fin de plein droit par le décès n'est pas censé, en thèse ordinaire, effacer l'interruption ; ou, du moins, il faudrait une stipulation expresse, ou des faits énergiques, pour faire supposer que l'on a entendu faire disparaître les traces de cet événement et confondre les deux sociétés (2). Habituellement, la société formée entre les survivants, ou bien avec les héritiers du décédé, est une société distincte et nouvelle. C'est la décision de Pomponius dans la loi 37, D. *Pro socio :* " Planè si hi qui sociis hæredes exstite-" runt, *animum inierint societatis* in eâ hæreditate ; NOVO CON-" SENSU, quod postea gesserunt, efficietur, ut in pro socio ac-" tionem deducatur."

Et le président Favre, en commentant ce texte, en a très-bien aperçu la portée. Car voici ce qu'on lit dans son interprétation : " Si novus hæredum consensus interveniat, *nova* " *quoque societas inter eos contracta intelligitur*, numero magis " quam specie differens ab eâ quæ inter defunctos socios " fuit."

Tout ceci, du reste, constitue une position qu'il ne faut

associés, comme sont entre eux ceux qui, sans convention, ont ensemble quelque chose de commun : ce qui lui donne le droit de prendre connaissance de ce qui se passe dans la société, et de s'en faire rendre compte pour la conservation de son intérêt : *Licet hæres socius not sit tamen emolumenti successor est.*" Voy. ci-dessus la note 8 du n° 954.

(1) *Suprà*, n° 881, le passage de Maynard ; arg. des Instit. de Justinien, *de societate*, § 8, où, en parlant d'une société que les associés veulent continuer après la déconfiture de l'un d'eux, il est dit : *Nova videtur incipere societas.*

(2) Arg. d'un arrêt de Renne confirré en cassat, le 25 floréal an XIII ; Dalloz, *Société*, p. 123 ; Malepeyre et Jourdain, n° 189 ; *infrà*, n° 959.

pas confondre avec celle que nous avons précisée au n° 903. On se rappelle, en effet, que le principe de l'opinion développée dans ce numéro est que la dissolution ne peut être opposée aux tiers à qui on a donné sujet de croire que la société durait toujours. Ici c'est tout autre chose ; le fait du décès n'est pas ignoré. Il s'agit seulement d'interpréter la convention à laquelle il a donné lieu.

958. Partant donc de cette idée, que la résolution de rester en société s'interprète préférablement dans le sens d'une société nouvelle, on décidera que les héritiers, en entrant dans cette société, ne seront pas tenus comme associés des dettes de l'ancienne société. Ils n'en seront tenus que comme héritiers.

C'est ce qu'a jugé la cour d'Agen, par un arrêt digne d'être remarqué.

Une société commerciale avait existé sous la raison *Dallié et compagnie*. Dallié, qui la dirigeait, mourut. Ses enfants se réunirent à leur mère, sous la raison sociale, *veuve Dallié et fils*, et ils prirent sans interruption, sans inventaire, sans liquidation, le négoce que faisait leur auteur. Les créanciers de la première société, prétendant qu'il n'y avait qu'une simple continuation, actionnèrent les nouveaux associés en payement de ce qui leur était dû : ceux-ci soutinrent que leur société était une société nouvelle, composée de personnes qui n'avaient pas appartenu à l'ancienne société, dotée d'un capital formé avec des fonds propres aux nouveaux sociétaires. Ils convenaient cependant que, comme héritiers de leur père, ils avaient appréhendé des effets de l'ancienne société et les avaient fondus dans la nouvelle. Mais ils ajoutaient que ces effets leur appartenaient par la puissance de la règle *Le mort saisit le vif*, et non pas comme continuateurs de la société ; que cette saisine pouvait bien les laisser exposés à l'action des créanciers, en tant qu'héritiers, mais jamais à titre d'associés.

Ce système fut adopté par arrêt de la cour d'Agen du 4 août 1807, et les créanciers furent déboutés de leur action

contre la seconde société, sauf à eux à se pouvoir contre les fils Dallié par les voies ordinaires (1).

Cet arrêt se justifie par de graves considérations. Aucune mauvaise foi, aucun subterfuge, n'étaient reprochés à la société *veuve Dallié et fils* ; cette société, pour mieux se séparer de l'ancienne société *Dallié et compagnie*, avait pris une autre raison sociale ; et, d'ailleurs, elle ne comprenait aucun des anciens associés de la société *Dallié et compagnie.*

959. Mais supposez d'autres circonstances. Admettez, par exemple, que la raison sociale n'a pas changé, parce que l'associé décédé n'y figurait pas en nom ; que les associés survivants sont restés à leur poste, tout en s'adjoignant les héritiers de l'associé décédé ; qu'on a conservé l'ancien matériel et la suite des affaires (2) ; qu'on n'a pas fait d'inventaire et de liquidation de l'ancienne société. C'est en vain que, pour échapper à la solidarité des dettes anciennes, les héritiers pareraient cette société du titre de société nouvelle. Il y aurait plutôt un simple changement d'associé, pour me servir des expressions de l'article 46 du code de commerce. Les nouveaux associés seraient censés avoir voulu entrer dans la société sous la condition d'en supporter les charges, sauf à profiter des bénéfices.

960. Entre les survivants aussi, la volonté de rester associés malgré le décès de l'un d'eux, et sans l'accession de ses héritiers, pourrait intervenir dans des circonstances telles qu'on ne saurait douter qu'ils ont voulu plutôt continuer leur société qu'en commencer une nouvelle. Par exemple, la réunion de tous les actionnaires d'une société en commandite, pour donner un successeur au gérant décédé (3), démontre presque toujours qu'ils ont voulu éviter une dissolution et une liquidation.

961. A présent, donnons un moment d'attention à la forme

(1) Sirey, VII, 2, 1201.

(2) Voy. cassation, 25 floréal an XIII ; Dalloz, *Société*, p. 123,

(3) *Suprà*, n° 889.

du pacte de continuation de société. Mais ici il suffira de se reporter à l'article 1866, qui règle une position analogue à la nôtre (1).

962. Que si c'est une société nouvelle que les parties ont entendu faire, on se règlera sur les formalités établies par la loi pour la création des sociétés civiles et commerciales, et l'on appliquera ce qui concerne les sociétés de fait à celles qui se seront renouvelées tacitement (2).

963. Dans le cas où le renouvellement de la société, légalement constaté, serait cependant muet sur les conditions de son existence, on présumerait que les parties ont voulu renouveler les conditions de l'ancienne société : telle est l'opinion enseignée par Straccha. " Cum de modis et temporibus nihil " expressum, præsumitur renovata cum illis pactis, modis et " temporibus cum quibus a principio fuit ordinata (3)."

964. Rentrons maintenant dans l'hypothèse de notre article ; revenons au second cas qu'il prévoit, à savoir, celui où le pacte porte que la société continuera entre les survivants seulement.

Les héritiers du décédé ont droit au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès (4), et ils ne participent aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de leur auteur (5).

(1) *Suprà*, nos 913, 914.

(2) *Suprà*, n° 249.

(3) Decis. 17 *rolæ genuæ*, n° 2.

(4) Add. Op. conf. de Malepeyre et Jourdain, n° 472.

(5) *Suprà*, n° 895.

Add. Op. conf. de Favard, *Société*, p. 230, n° 1 ; de Demante, n° 591.

O. Leclerq ajoute, t. VI, p. 262 : " Il devient aussi propriétaire des gains, qui sont une suite nécessaire d'une opération commencée avant la mort du défunt. Ces gains sont les fruits des biens du défunt comme de ceux des autres associés, puisqu'on suppose que l'affaire qui les produit, a été commencée avant sa mort. Ainsi, supposons que plusieurs associés aient mis des biens ruraux en société, qu'ils soient cultivés et ensemen-

964 2° (1). 964 3° (2).

cés avant la mort de l'un d'eux, l'héritier de celui-ci aura sa part des fruits qui naîtront, quand même il y aurait une terre en jachère, et qu'elle serait tombée dans le lot de cet héritier; le défunt a eu des droits à ces fruits, et il les a transmis à son successeur."

Delvoncourt, t. VII in 8°, p. 310, donne cet autre exemple: "Si, par exemple, il a été envoyé une pacotille outre-mer, à charge de retour, et qu'avant le retour du navire, et même pendant le voyage de l'aller, un associé vienne à mourir, ses héritiers ont part aux retours, soit ponr le bénéfice soit pour la perte."

Duranton ajoute, n° 471: "Il serait pareillement tenu de contribuer aux charges des opérations ultérieures qui seraient une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de son auteur."

(1) Add. *Les héritiers sont tenus cependant de continuer les opérations commencées par le défunt pour le compte de la société.*— Mazerat sur Demante dit, n° 591: "Si l'un des associés vient à mourir et qu'il ait été convenu que la société contiuuera avec les survivants seulement, les héritiers du défunt ne sont plus qu'en communauté; mais ils sont obligés de continuer les opérations commencées par leur auteur pour le compte de la société: il était mandataire de la société (art. 1359, 1°). L'article 2010 leur est applicable. Voy. l. 40. D. *Pro socio* qui consacrait aussi ce principe équitable."

(2) Add. *Sont-ils tenus dans tous les cas d'informer les autres associés du décès de leur auteur?*—Mazerat sur Demante n° 591, répond: "L'équité et les principes exigent que les héritiers de l'associé décédé notifient aux autres associés le décès de leur auteur.

"L'art. 2010, comme nous l'avons dit, leur est entièrement applicable. S'ils ont négligé de le faire, la société doit être réputée conservée ou dissoute selon l'intérêt des coassociés. Les principes généraux réclament cette décision."

1895. La société dont la durée n'est pas fixée est la seule qui puisse être dissoute au gré de l'un des associés, et cela en donnant à tous les autres avis de sa renonciation. Mais

1895. Those partnerships only which are not limited as to duration can be dissolved at the will of any one of the partners, by a notice to all the others of his renunciation. Such

cette renonciation doit être faite de bonne foi et non dans un temps préjudiciable à la société.	renunciation must be in good faith, and not made at a time unfavorable for the partnership.

---

* *C. N.* 1869. } La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

---

* *C. L.* 2855, 2856, 2857. } 2855. Si la société a été contractée sans aucune limitation de temps, un seul des associés peut dissoudre la société, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société, pourvu néanmoins que la renonciation à la société soit de bonne foi, et qu'elle ne soit pas faite à contre-temps.

2856. La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'attendaient à recevoir de la société.

2857. La renonciation est faite à contre-temps, si elle est faite dans un temps où les choses ne sont plus entières, et lorsqu'il est de l'intérêt de la société que la dissolution soit différée ; l'intérêt commun de la société est considéré, et non l'intérêt de celui des associés qui s'oppose à la renonciation.

---

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *L.* 65, § 3 *et s.* } § 3. Diximus, dissensu solvi societatem ; hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo si unus renuntiet ? Cassius scripsit, eum qui renuntiaverit societati, à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit : veluti si, cùm omnium bonorum societatem inissemus, deindè cùm

obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit : ideoque siquidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum : quia nec dolus admissus est in eo.

§ 4. Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deindè solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeres, teneberis, quanti interest mea. Sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero : quia hîc nulla fraus est. Eaque et Juliano placent.

§ 5. Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione : nam si emimus mancipia inita societate, deindè renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio judicio. Proculus hoc ita verum esse, si societatis non intersit dirimi societatem : semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coëunda societate convenit.

§ 6. Item qui societatem in tempus coït, eam ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat. Itaque, si quid compendii posteà factum erit, ejus partem non fert : at si dispendium, æquè præstabit portionem ; nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere : quia sine dolo malo id fiat. (Paulus).

Ibidem. } § 3. On a dit que la société étoit résolue
Trad. de M. Hulot. } par le changement de volonté, mais cela ne peut avoir lieu qu'autant que tous les associés auront renoncé à la société. Qu'arrivera-t-il donc dans le cas où la renonciation aura été faite par un seul associé ? Cassius écrit, que si un seul associé renonce, ses associés ne sont plus obligés envers lui, quoiqu'il continue de l'être vis-à-vis d'eux.

Mais ce sentiment ne doit s'appliquer qu'au cas de la renonciation frauduleuse ; par exemple, si en matière de société de tous les biens, un des associés renonçoit dans le temps où il se trouveroit appelé à une succession, afin de n'être pas obligé de la communiquer à ses associés. Dans ce cas, si cette succession est onéreuse, l'associé qui a renoncé en souffrira seul ; si elle est avantageuse, il sera obligé, en conséquence de l'action de la société, à faire part du profit à ses associés. Mais s'il a fait quelques acquisitions depuis sa renonciation, il n'est point obligé d'en faire part à ses associés ; parce que, relativement à ces nouvelles acquisitions, sa renonciation n'a point été frauduleuse.

§ 4. De même si nous nous associons pour acheter une chose, et qu'ensuite voulant l'acheter seul vous ayez par cette considération renoncé à la société, vous serez condamné envers moi à m'indemniser de l'intérêt que j'ai eu d'avoir une portion de la chose. Mais si vous avez renoncé parce que vous ne vous êtes plus soucié d'avoir la chose, vous ne serez pas condamné envers moi, quoique je l'aie achetée depuis ; parce qu'il n'y a point de mauvaise foi de votre part. Tout ceci est approuvé par Julien.

§ 5. Mais Labéon écrit au livre des postérieurs, que si un associé renonce à la société dans un temps où son coassocié a intérêt que la société subsiste, il sera soumis à l'action de la société. Par exemple, si nous nous sommes associés pour acheter des esclaves, et que vous ayez renoncé à la société dans un temps qui n'est point favorable pour la vente des esclaves, comme votre renonciation doit me causer du tort, j'aurai contre vous l'action de la société. Proculus n'adopte ce sentiment, qu'autant qu'il sera de l'intérêt de la société qu'elle ne soit point résolue dans ces circonstances ; car on fait moins attention à l'utilité particulière d'un associé, qu'à l'intérêt commun de la société. Tout ceci n'a lieu que dans les cas où il n'y a point de clause expresse à cet égard dans le contrat de société.

§ 6. Lorsqu'on a contracté une société pour un certain

temps, l'associé qui renonce avant le temps reste obligé envers son associé, et celui-ci est libéré vis-à-vis de lui. Cet associé n'a plus de part dans le gain qui aura été fait depuis sa renonciation, et souffre néanmoins sa part dans la perte ; à moins que sa renonciation n'ait été faite par quelque raison de nécessité. Mais lorsque le temps fixé est arrivé, chaque associé a la liberté de se retirer ; parce qu'il n'y a pas alors de mauvaise foi de sa part. (Paul).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n°* 149 *et s.* } 149. Il n'est pas douteux que la société peut se dissoudre par le consentement mutuel des associés.

L'un d'eux peut-il la dissoudre par sa seule volonté en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus à l'avenir être en société ?

Il faut à cet égard distinguer les sociétés qui ont été contractées sans aucune limitation de temps, et celles qui l'ont été pour un certain temps limité.

A l'égard des premières, un seul des associés peut dissoudre la société, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société : *Dissociamur renuntiatione ;* L. 4, § 1, ff. *Pro soc.*

150. Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent : 1. que la renonciation à la société soit faite de bonne foi ; 2. qu'elle ne soit pas faite à contre-temps : *Debet esse facta bonâ fide et tempestivè* (1).

La renonciation à la société n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en la contractant (2).

Par exemple, si deux libraires se sont associés pour acheter ensemble une bibliothèque sur laquelle il y avait du profit

(1) V. art. 1869, Cod. civ. (Bugnet).

(2) V. art. 1870, premier alinéa, Cod. civ. (Bugnet.)

à faire, et qu'avant qu'elle eût été achetée pour le compte de la société, l'un des associés, afin de l'acheter pour son compte particulier et d'avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il n'entendait plus être de société avec lui ; cette renonciation à la société est de mauvaise foi, et ne désoblige pas celui qui l'a faite, envers son associé, qui peut lui demander sa part du bénéfice. Mais si cet associé n'a renoncé à la société que parce qu'il était dégoûté du marché pour lequel ils s'étaient associés, sa renonciation est de bonne foi et valable, la chose étant encore entière : en ce cas, l'autre associé ne peut prétendre contre lui aucuns dommages et intérêts. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiasti societati, ut solus emeres, teneberis quanti interest meâ : sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi disciplicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quio hic nulla fraus est ;* L. 65, § 4, ff. *Pro soc.*

Paul rapport un autre exemple : Durant le cours d'une société de tous biens que j'ai contractée avec vous, un de mes amis, étant au lit de la mort, m'avertit qu'il m'a institué son héritier : je vais vite vous notifier que je n'entends plus être en société avec vous. Cette renonciation étant faite dans la vue de m'approprier la succession de mon ami, qui aurait dû tomber dans notre société, est nulle, comme faite de mauvaise foi, et n'empêchera pas que cette succession n'y tombe, s'il y a du bénéfice (1), *eâd.*, L. 65, § 3.

Pareillement, si deux seigneurs voisins avaient contracté société ensemble pour percevoir en commun les revenus de

(1) Pothier altère un peu l'espèce rapportée par Paul ; notre auteur a voulu adapter l'espèce au droit français, d'après lequel l'hérédité est acquise *ipso jure* à l'instant de la mort ; c'est pour cela qu'il suppose que le testateur est encore en vie, qu'il est au lit de la mort, et que l'hérédité n'est point encore ouverte, ni par conséquent acquise ; mais le jurisconsulte romain suppose au contraire la mort du testateur *cum obvenisset uni hereditas*, mais l'adition n'a point encore eu lieu, l'acquisition n'était point encore réalisée.

leurs seigneuries, et que l'un d'eux ayant eu avis qu'une terre très considérable mouvante en fief de sa seigneurie, était sur le point d'être vendue, signifie à son associé sa renonciation à la société, pour s'approprier un gros profit de quint auquel cette vente doit donner ouverture ; cette renonciation est faite de mauvaise foi ; et nonobstant cette renonciation, qui doit être déclarée nulle, la société doit être déclarée avoir continué, et le profit y être tombé (1).

151. Pour que la renonciation que l'un des associés fait à la société soit valable, il faut, en second lieu, qu'elle ne soit pas faite à contre-temps, c'est-à-dire dans un temps où les choses ne sont plus entières, et où il est de l'intérêt de la société d'attendre un temps plus favorable pour consommer la négociation qui a fait l'objet de la société (2) ; comme si, ayant contracté avec vous une société de commerce, je voulais dissoudre la société dans un temps où il est de l'intérêt de la société de garder les marchandises que nous avons achetées en commun, et d'attendre le temps favorable de les revendre : *Si emimus mancipia initâ societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit.....teneri te pro socio judicio ; eâd.*, L. 65, § 5, ff. *Pro soc.*

Observez que, pour juger si une renonciation est faite à contre-temps, c'est l'intérêt commun de la société qu'il faut considérer et non l'intérêt particulier de celui qui s'oppose à cette renonciation ; à moins qu'il n'y eût quelque convention par le contrat de société, qui s'opposât à la renonciation : *Hoc ita, si societatis interest non dirimi societatem : semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit ; eod.* § *Hæc ita, si nihil de hoc in coeundâ societate convenit.*

152. Passons maintenant aux sociétés qui sont contractées pour un certain temps limité.

Dans ces sociétés, les associés, en convenant du temps que

(1) Cette espèce ne peut plus se présenter sous la nouvelle législation.

(2) V. art. 1870, 2e alinéa, Cod. civ. (Bugnet).

la société doit durer, sont censés être convenus de ne la dissoudre qu'après l'expiration de ce temps, à moins qu'il ne leur survienne quelque juste sujet de la dissoudre plus tôt. C'est pourquoi l'un d'eux ne peut, sans un juste sujet, dissoudre la société avant le temps, au préjudice de ses associés : *Qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium à se non se à socio liberat* (1) *; eâd.*, L. 65, § 6.

Mais si l'associé a un juste sujet de quitter la société avant le temps, sa renonciation qu'il fait signifier à ses associés, est valable, et dissout la société : ce qui a lieu, quand même il y aurait une clause expresse par le contrat de société, « que les associés ne pourraient se désister de la société avant le temps. » C'est pourquoi Pomponius observe qu'une telle clause est superflue, parce que, quand même elle n'aurait pas été exprimée, l'un des associés ne peut pas se désister de la société avant le temps, s'il n'en a pas un juste sujet ; et que, lorsqu'il en a un, cette clause ne l'empêche pas de s'en désister : *Quid si convenit ne abeatur, an valeat? Eleganter Pomponius scripsit frustrà hoc convenire ; nam etsi convenit, si tamen intempestivè renunciatur societati, esse pro socio actionem ; sed etsi convenit ne intrà certum tempus abeatur, et ante tempus renuntiatur, potest rationem habere renuntiatio ;* L. 14, ff. *Pro soc.*

Ulpien rapporte plusieurs exemples de ces justes sujets qu'un associé peut avoir de renoncer avant le temps ; savoir, si son associé n'exécutait pas à son égard les conditions de la société ; s'il a la preuve que son associé refuse de le faire jouir à son tour de la chose qu'ils ont en société ; s'il a la preuve de la mauvaise conduite de son associé dans l'administration des affaires de la société : *Non tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam sub quâ societas erat coita non præstatur ; aut quid si ita injuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati ;* L. 14, ff. *eod. tit.*

(1) V. art. 1871, Cod. civ. (Bugnet).

C'est encore un juste sujet que peut avoir un associé de renoncer à la société avant le temps, lorsqu'étant obligé d'être absent pendant longtemps pour le service de l'Etat, il ne peut plus veiller aux affaires de la société ; à moins que les affaires de la société ne fussent telles qu'il n'eût pas besoin d'être présent; L. 16, ff. *eod. tit.*

On peut dire la même chose du cas d'une infirmité habituelle qui serait survenue à l'un des associés. Elle peut être un juste sujet pour lui de renoncer à la société, si les affaires de la société étaient telles qu'elles exigeassent qu'il y vaquât par lui-même.

153. La renonciation qu'un associé fait à la société doit être par lui notifiée à tous les associés, pour qu'elle en opère la dissolution (1).

Cette notification, dans le cas où les associés à qui elle a été faite en disconviendraient, doit être constatée par écrit, soit par une signification faite par un huissier à leur personne ou domicile, soit par un acte sous signature privée, par lequel ils reconnaîtraient que cette notification leur a été faite. Mais cet acte ne faisant pas foi contre des tiers qui auraient intérêt que la société eût continué (*Traité des Obligations*, n. 749), il est plus prudent de faire cette notification par un huissier.

154. Lorsque la renonciation à la société peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, de faire assigner ses associés, pour statuer sur sa validité.

Car si, depuis la renonciation de cet associé, ses associés à qui elle a été faite, essuient des pertes, ils peuvent lui opposer les défauts de sa renonciation; et si elle est trouvée faite de mauvaise foi, ou *intempestivè*, on lui fera supporter les pertes pour sa part: au lieu que si, depuis la renonciation, ils avaient fait des gains, l'associé qui l'a faite ne pourrait pas en prétendre sa part, n'étant pas recevable à soutenir

(1) V. art. 1869, Cod. civ. (Bugnet).

lui-même la nullité de sa renonciation, et à en opposer les défauts. C'est pourquoi les jurisconsultes disent que l'associé qui renonce de mauvaise foi, ou *intempestivè*, dégage son associé envers lui, et ne se dégage pas envers son associé : *Ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat ;* L. 65, § 6, ff. *Pro soc.*

Voy. *Story*, § 274, et *Collyer*, cités sur art. 1892.

---

* 4 *Pardessus, Dr. Comm.*, *n°* 1063 *et s.* } 1063. Lorsqu'une société a été contractée sans aucune limitation de temps, ou sans détermination d'un objet désigné, les associés sont présumés avoir voulu qu'elle ne fût dissoute que par la mort ou par des causes jugées légitimes. Mais pour éviter les inconvénients attachés à une communauté d'intérêt qui durerait pendant toute la vie des associés, et surtout les difficultés qui s'élèveraient le plus souvent entre des associés désunis, on a permis qu'un seul pût en demander la dissolution, en notifiant aux autres qu'il n'entend plus demeurer en société. Il ne faut pas même exclure de cette faculté les sociétés dans lesquelles l'intérêt aurait été accordé à l'un des associés, par contrat de mariage ; ce ne serait pas le cas d'invoquer le principe qu'il ne peut être apporté de changement aux conventions matrimoniales.

Mais, ce que nous venons de dire doit être entendu avec les modifications qui résultent des clauses sous la foi desquelles la société a été contractée. Ainsi, lorsque l'acte social assure aux associés qui ne veulent plus faire partie de la société, les moyens d'en sortir, en vendant leurs parts à des tiers, soit sans offrir la préférence à la société, soit après la lui avoir offerte, un associé ne nous semblerait pas fondé, par sa seule volonté, et sans indiquer les motifs dont il sera traité dans la section suivante, à demander la dissolution, malgré le refus des autres associés ; cette dissolution ne pourrait être que le résultat de la volonté de la majorité, si

le contrat social l'a permis ; ou, dans le silence de cet acte, de l'unanimité des associés.

La règle incontestable, dans son application à toute société, qui ne permet pas à un associé de demander, par sa seule volonté, la dissolution de la société, lorsqu'il a la faculté de vendre sa part, pourrait être appliquée à des sociétés formées pour exploiter la concession que le gouvernement aurait faite d'une mine, d'un canal. D'après l'article 7 de la loi spéciale du 21 avril 1810, une mine ne peut être partagée sans l'autorisation du gouvernement ; et il est évident que la dissolution de la société, demandée par un seul des associés, conduirait à ce résultat. L'intérêt particulier des concessionnaires, l'intérêt public, seraient trompés, si la société était susceptible de ce mode de dissolution. La loi citée, laissant chacun maître de céder sa part indivise, ou son intérêt, à qui bon lui semble, et de transmettre cette part, par succession, donation ou testament, a suffisamment pourvu à l'intérêt individuel.

Le même principe a été consacré, pour les canaux, par l'article 5 du décret du 16 mars 1810 ; il serait applicable à des chemins de fer, quoique le législateur ne se soit point encore expliqué à ce sujet.

Dans tous ces cas, les intéressés ont un moyen de cesser d'être associés, si cette situation leur déplaît, sans compromettre l'existence du corps social.

Mais lorsqu'on n'est point dans ces cas d'exception, il faut, pour que la demande en dissolution soit admissible, que deux choses concourent : 1° que la renonciation soit faite de bonne foi ; 2° qu'elle ne soit pas faite à contre-temps.

Une renonciation n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le bénéfice que tous s'étaient proposé de retirer. Ce serait aux arbitres à apprécier des circonstances susceptibles de varier autant que l'intérêt ou la volonté des parties.

Il faut, en second lieu, que la renonciation ne soit pas faite à contre-temps, c'est-à-dire à une époque où les choses n'étant

plus entières, il est de l'intérêt de la société d'attendre des circonstances plus favorables. Pour juger si une renonciation est faite à contre-temps, il faut considérer l'intérêt de la société, et non l'intérêt particulier de celui qui provoque cette renonciation.

Il pourrait même se faire que l'objet de la société s'opposât à ce que la renonciation de l'un des associés pût jamais être de bonne foi, ou autrement qu'à contre-temps. En effet, quand les choses mises en société, telles qu'une somme d'argent, des marchandises, etc., sont susceptibles d'une séparation facile, chacun reprenant sa propriété, le pacte social peut être rompu sans inconvénients. Mais s'il s'agit d'un secret d'art qui ait été mis en société par l'un des associés, l'impossibilité où serait ce dernier de reprendre sa mise tout entière, et la nature même de cette mise, commandent une exception. La maxime qu'on peut toujours se séparer, est donc subordonnée au principe de justice et d'équité, que la retraite d'un associé ne doit pas nuire aux autres. Autrement, cette rupture donnerait lieu à des dommages-intérêts. On invoquerait en vain la liberté naturelle, qui ne permet pas des liens indéfinis : chacun se doit, avant tout, à la foi de ses engagements.

1064. La renonciation qu'un associé fait à la société n'en opère la dissolution que si elle est notifiée à tous les autres. Lorsqu'on a omis de la signifier à un seul, la société continue à son égard, s'il y trouve intérêt, non-seulement avec le renonçant, mais encore avec ceux à qui la renonciation a été notifiée. Cette notification doit être constatée par écrit, soit par exploit d'huissier, à personne ou à domicile, soit par un acte sous signature privée, dans lequel un associé reconnaîtrait que son coassocié a manifesté son intention.

Lorsque la renonciation à la société peut être susceptible de quelque contestation, il est de la prudence de celui qui l'a faite, d'assigner, pour statuer sur sa validité. Car, si depuis la signification de cette renonciation, les affaires sociales étaient devenues mauvaises, et si les autres associés faisaient

juger qu'elle a été intempestive, il supporterait les pertes pour sa part ; si, au contraire, la société ayant fait des gains, les autres associés n'invoquaient pas la nullité, il ne pourrait révoquer ni critiquer sa déclaration ; il aurait dégagé les autres envers lui, quoiqu'il ne se fût pas dégagé envers eux.

On convient assez souvent, dans les actes de société, que celui qui en provoquera la résolution payera aux autres une indemnité, par forme de dédit ; il n'est pas douteux que, dans ce cas, l'associé renonçant n'y soit tenu. Mais c'est pour se garantir mutuellement contre le caprice ou l'inconstance, que les associés font de telles stipulations, et non pour punir celui qui fonderait sa demande sur des événements indépendants de sa volonté, ou de nature à faire prononcer la dissolution.

Hors le cas dont nous venons de parler, un associé ne peut, malgré les autres, et sans alléguer de motifs jugés valables, ainsi qu'il sera dit dans la section suivante, se retirer d'une société, ou, ce qui est la même chose, sans payer des dommages-intérêts aux autres ; car il en serait ici comme des obligations de faire, conformément à ce qui a été dit n. 187.

---

* *Troplong*, *Société*, *sur arts.* 1869-1870 *C. N.*, *n°* 965 *et s.* } 965. Lorsque les parties n'ont pas assigné un terme à leur société, et que la durée des opérations sociales est illimitée, il est permis à chaque associé de se retirer, pourvu que la renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps (1). L'article 1869, d'où se tire cette règle, doit être combiné avec le § 5 de l'article 1865 qu'il est destiné à organiser (2).

(1) *Suprà*, n° 999.

Add. Favard, *Société*, p. 231, cite la loi 4, D. *Pro socio* comme source de la dissolution.

(2) Add. " C'est, disent Malepeyre et Jourdain, n° 501, une nouvelle exception fort importante aux principes généraux des conventions et obligations." Op. conf. de O. Leclercq ; de Delvincourt, t. VII in-8°, p. 311, où il dit : " Cette exception est fondée sur ce qu'une société qui

Mais si la société est limitée par un terme convenu, la volonté de l'une des parties ne saurait briser la loi du contrat ; il faut attendre l'arrivée du terme, à moins que les associés ne se trouvent dans l'un des cas prévus par l'article 1871 (1).

Tel est le résumé des articles 1869 et 1870 dont nous allons donner le commentaire.

966. Cherchons d'abord la cause de cette puissance attribuée à la volonté d'un seul sur la volonté de tous.

Au premier aperçu, il n'est pas facile de la saisir.

Il est une grande règle de droit : " Contractus sunt, ab " initio, voluntatis ; ex post facto, necessitatis (2)." Pourquoi s'en écarter ici ? Est-ce pour que les sociétés ne soient pas éternelles ? " Nulla societatis in æternum coitio est (3)." Mais quand une société n'a pas de terme conventionel, elle en trouve nécessairement un dans la mort de l'une des parties (4)."

A cette objection voici la réponse. La liberté de l'homme peut se trouver compromise par certains engagements qui enchaînent sa vie entière : nous l'avons vu dans le titre *Du louage;* un engagement de services viagers est déclaré nul (5). Dans la société, de même que dans le louage d'ouvrages, le travail de l'homme entre presque toujours comme élément ; mais ce qui y tient une place non moins grande, c'est la con-

serait continuée malgré les associés, deviendrait une source intarissable de procès."

Jurisprudence:—Dans le cas où la durée d'une société est stipulée illimitée, si les associés ont déclaré renoncer à la faculté de se prévaloir de cette stipulation, ils sont non recevables à l'invoquer pour faire annuler la société (12 août 1828. Lyon, Baillon, etc. Dalloz, XXVIII, 2, 214.

(1) Paul, l. 65, § 6, D. *Pro socio.*

(2) L. 5, C. *de oblig. et act.*

(3) Paul, l. 70, D. *Pro socio.* (Lib. XXXIII, *Ad edict.*)

(4) L. 1, D. *Pro socio;* Paul (L. XXXII. *Ad edict.*) ; article 1844 et 1865.

(5) Mon *Comm. du Louage,* n° 852.

fiance réciproque, l'esprit d'union et de confraternité. Or, ne serait-ce pas une promesse téméraire, que celle qui obligerait un associé à conserver toute sa vie ces sentiments intactes ? Sans doute, si la société n'est que d'un temps limité, il n'y aura pas de danger sérieux à forcer les associés à continuer jusqu'au bout les rapports organisés par le contrat, alors même que l'amitié qui les a rapprochés a reçu des atteintes. Mais si la société devait durer toute la vie, une telle chaîne serait insupportable, odieuse, contraire aux véritables intérêts des parties ; elle réaliserait toutes les craintes que les jurisconsultes ont attachées à l'indivision trop prolongée. C'est donc une loi de prudence que celle qui autorise l'un des associés à renoncer à la société. On ne lui demande pas compte de ses motifs ; il est inutile de fouiller dans le secret des relation intimes d'associé à associé. Il suffit que l'engagement soit perpétuel, c'est-à-dire viager (1), pour qu'il soit censé exorbitant et susceptible d'être rompu.

967. Ces observations, en résolvant cette première difficulté, nous conduisent à la question de savoir quand la société est illimitée. Une société dans laquelle on trouverait le pacte, que la société ne pourra être dissoute que par la mort, serait-elle censée à terme défini ? Non ; elle est perpétuelle : *in perpetuum id est, dum vivunt* (2) ; elle est, par conséquent, illimitée ; elle est de celles auxquelles on peut renoncer *ad nutum.*

968. Duranton va beaucoup plus loin ; il pense qu'un associé pourrait se retirer à son gré d'une société contractée pour plus de cinq ans (3). Une société s'est-elle constituée,

(1) Paul, l, 1, D. *Pro socio,* Societas coiri potest *in perpetuum,* id est, *dum vivunt.*

Add. Duvergier, n° 432, voit la raison de la loi dans cette observation : "Que de la communion ou société naissent souvent des querelles et des noises." Pothier, n. 149.

(2) Art. 1844.

(3) T. XVII, n. 392.

par exemple, pour vingt ans, Duranton ne considère les associés comme liés que pendant les cinq premières années du contrat, nonobstant toute stipulation contraire. L'estimable professeur étaye cette opinion sur l'article 815 du code civil, qui renferme dans un cercle de cinq ans l'obligation de rester dans l'indivision ; article que, suivant lui, l'article 1872 étend au contrat de société.

Je ne sais si cette opinion singulière a besoin de réfutation. L'auteur est tout de suite contraint d'avouer qu'elle ne gouverne pas les sociétés de commerce et d'industrie. Le besoin du commerce, qu'il donne pour raison *suffisante* de cette prétendue exception, est une explication arbitraire et, de plus, insignifiante ; il y a dans cette soudaine limitation comme une espèce d'aveu que la règle imaginée par notre auteur n'a aucun fondement dans la pratique des sociétés. Elle n'en a pas non plus dans la loi. En effet, où est l'article du titre *De la société* qui restreint à cinq ans la durée des sociétés indissolubles par la volonté d'un seul ? Est-ce l'article 1844, qui s'occupe du temps pour lequel une société est établie ? Sont-ce les articles 1865, 1869 et 1871, qui traitent de la dissolution des sociétés par l'expiration du terme ? Non ; ces dispositions, qui résument toute la théorie de l'influence du temps sur la société, n'en disent pas un mot, pas plus que la loi romaine qui, par l'organe du jurisconsulte Paul, condamnait les associés à rester en société tant que le terme convenu n'était pas arrivé : "Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat (1)."

Faute de texte emprunté à la matière de la société, Duranton va chercher une autorité dans l'article 815 du code civil ; mais c'est confondre deux situations fort différentes : la communauté et la société (2). La défaveur de la communauté, source de discordes funestes à la propriété, a fait éta-

(1) L. 65, § 6, D. *Pro socio.*

(2) *Suprà*, n. 20, 22, 25.

blir l'article 815; la faveur de la société, élément fécond d'activité et de richesse, doit la faire écarter (1).

Cette première confusion en amène une autre : Papinien avait prévu le cas où deux frères mettent en société les successions de leurs père et mère (2), et rien n'est plus licite qu'un tel pacte ; car une succession indivise peut faire le sujet d'un apport social, aussi bien que tout autre bien meuble ou immeuble. Les parties passent alors de l'état de communauté simple à l'état de société. C'est cette décision si lumineuse, qui est pour Duranton la source d'une nouvelle erreur. Il croit que Papinien a voulu dire que toute convention de rester dans l'indivision est une société ! et comme la convention de rester dans l'indivision n'est obligatoire que pendant cinq ans, Duranton conclut que toute société, qui est stipulée devoir se prolonger au delà de cinq ans, n'oblige les parties que pendant ce laps de temps. Mais comment Duranton ne voit-il pas qu'il y a la plus énorme différence entre la convention de ne pas partager une succession pendant un certain temps, et la convention de former une société dont cette succession indivise sera l'objet ? Ces nuances sont si tranchées, si bien connues de tout le monde, *tonsoribus atque lippis*, qu'il est inutile d'y insister.

Il ne reste qu'une ressource à Duranton, c'est d'invoquér l'art. 1872 d'après lequel les règles *concernant le partage des successions* sont applicables aux sociétés. Je l'accorde sans hésiter ; mais entendons-nous (3) : le partage des sociétés est

(1) Add. Op. conf. de Duvergier, n. 415 ; il y ajoute : " Deux arguments sont invoqués par Duranton pour justifier son opinion. Il dit, d'une part, " que dès que des héritiers conviennet qu'ils resteront pendant un " certain temps dans l'indivision, que le partage ne pourra être provoqué " par l'un d'eux avant l'expiration de ce temps, ils font par cela même " une convention de société." C'est une grave erreur, c'est confondre la société avec l'indivision conventionnelle."

Le deuxième argument est puisé dans l'art. 1872, Troplong y répond. Voir en outre ci-après l'opinion de Duvergier.

(2) L. 52, § 6, D. *Pro socio.*

(3) Voy. *infrà*, n° 1058.

manifestement gouverné par les mêmes règles que le partage des successions. Mais, pour qu'il y ait partage d'une société, il faut avant tout qu'elle soit dissoute. Or, la dissolution des sociétés est réglée par des dispositions particulières à ce contrat (1), et nullement par le titre *Des sucessions*. Eh bien ! que fait Duranton ? il va prendre au titre des successions une règle pour dissoudre une société, tandis que l'article 1872 ne renvoie au titre *Des successions* que pour la partager (2).

969. Il y a des sociétés qui, sans contenir un terme exprès, en contiennent un implicitement ; j'en ai donné un exemple

(1) Art. 1865 à 1871.

(2) Duvergier, n° 415, combat aussi Duranton.

Add. Où il dit : " Duranton pense que, suivant l'article 1872, les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés : preuve bien évidente que l'art. 815 lui-même s'y applique pareillement. La preuve ne me paraît pas le moins du monde concluante. L'art. 1872 pose comme principe général, que les règles relatives au partage des successions sont applicables au partage de la société ; mais lorsque la nature de celle-ci repousse cette application, il faut bien reconnaître qu'elle ne doit pas avoir lieu. Ainsi, Duranton lui-même démontre que le retrait autorisé par l'art. 841 ne peut être exercé entre associés. Or, il a été clairement établi que l'on paralyserait la plupart des sociétés, si on les forçait à se renfermer absolument dans le court intervalle de cinq années ; et il n'y a point de jurisconsulte, point d'économiste, qui ne reconnaisse qu'il importe également de ne pas souffrir de longues indivisions, et d'autoriser de longues sociétés.

" Est-il besoin enfin de montrer qu'affranchies de la limite posée par l'art. 815, les associations peuvent fort bien n'avoir d'autres bornes que celles de la vie humaine ; que l'art. 1780, qui ne permet pas d'aliéner sa liberté, qui rompt l'engagement de celui qui se place pour toujours en état de servitude ou de domesticité, est absolument étranger au sujet qui nous occupe ? Cela me semble tout à fait inutile ; il est assez évident de soi-même que les rapports d'égalité, d'indépendance réciproque, les liens parfaitement honorables qui unissent les associés, sont d'une autre nature que ceux qui existent entre un maître et ses domestiques ou gens de service."

au n° 872. Ces sociétés ne peuvent être dissoutes *ad nutum*, tant que ce terme n'est pas arrivé.

970. J'en dis autant des sociétés qui doivent durer autant qu'une certaine opération entreprise par elles. Duranton n'est pas de cet avis (1) ; il invoque l'othier (2) et la loi 65 § 4, au D. *Pro socio* (3).

(1) N° 476.

Add. Où Duranton dit : " Il faut remarquer que le code ne confond pas, quant à leur dissolution par l'effet de la renonciation de l'une des parties, les sociétés à temps limité, les sociétés à terme, comme les appelle l'art. 1869, avec les sociétés pour une entreprise déterminée, pour une affaire d'une durée même limitée. Il y a bien cela de commun entre les unes et les autres, qu'elles finissent toutes de plein droit par l'expiation du temps convenu, ou par la consommation de l'entreprise, mais, il y a cette différence entre elles, que l'une des parties ne peut renoncer à la société à terme fixe, sans le consentement de toutes les autres, quand bien même les choses seraient encore entières, qu'aucune opération n'aurait encore été entreprise ou commencée : au lieu que lorsqu'il s'agit d'une société pour telle entreprise, telle opération, par exemple pour acheter telle partie de marchandises en commun, chacun des associés peut renoncer à la société, tant que les choses sont encore entières, pourvu que sa renonciation soit faite de bonne foi, c'est-à-dire non en vue de s'approprier à lui seul les bénéfices que l'on s'était proposé de faire en commun, en faisant ensuite l'opération personnellement pour son compte par lui-même ou par une personne interposée.

" Ce n'est en effet qu'à l'égard des sociétés à terme qu'il est dit que la renonciation de l'une des parties ne peut en opérer la dissolution, à moins qu'il n'y en ait de justes motifs. Cela résulte de l'art. 1871 ; et l'art. 1844 distingue très-bien les sociétés avec terme convenu, des sociétés pour une affaire dont la durée est même limitée par la nature de l'entreprise. A la vérité l'article 1869 jette quelque obscurité sur la question en disant que la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est *illimitée* ; car l'article 1844 lui-même suppose des sociétés pour une affaire dont la durée est limitée, et assurément il en est un grand nombre ; d'où il paraitrait que le mode de dissolution par la volonté de l'une des parties ne s'applique pas plus à ces sociétés, qu'aux sociétés contractées pour un temps préfix, quand bien même, dans les premières, toutes choses seraient encore entières ; et que l'associé ne renoncerait pas de mau-

(2) N. 150. (3) Paul.

[ARTICLE 1895.]

Ni Pothier ni la loi romaine ne peuvent l'emporter sur les articles 1869 et 1871 combinés, qui n'appliquent la dissolution *ad nutum* qu'aux sociétés dont la durée est illimitée. Une société, qui doit prendre fin avec telle opération qu'elle dirige, n'est pas illimitée ; elle a un terme prévu. La volonté de l'une des parties ne peut donc devancer le moment où la société se dissoudra d'elle-même par la conclusion de l'opération (1).

vaise foi. Mais entendre la loi ainsi, ce serait changer toutes les idées reçues. On a toujours admis qu'un associé dans une société contractée en vue d'une opération à faire, peut y renoncer, toutes choses étant encore entières, pourvu que sa renonciation soit de bonne foi. Tel est le cas prévu à la loi 65, § 4, D. à ce titre, et reproduit par Pothier, où je renonce à la société que nous avions formée vous et moi pour acheter en commun certaine chose dont je me suis dégoûté, ou que quelque événement survenu dans mes affaires m'empêche d'acheter : *Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deindè solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati ut solus emeres* (ce qui est le cas de renonciation de mauvaise foi), *teneberis quanti interest meâ. Sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi displicebat, non teneberis quamvis ego emero : quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent.* Cependant rien n'est plus limité qu'une telle opération.

" Enfin restreindre le mode de dissolution pa la seuler volonté des parties aux sociétés qui ne seraient ni à terme fixe, ni pour une affaire limitée par sa nature, ce serait vouloir que ce mode de dissolution ne fût applicable pour ainsi dire qu'aux sociétés universelles, que nous connaissons plutôt dans le code civil que dans la pratique (si ce n'est toutefois entre époux et par leur contrat de mariage), car la plupart des autres sociétés qui ne sont point contractées à temps, le sont pour une entreprise déterminée, pour une affaire limitée ; et il est invraisemblable que les rédacteurs du code l'aient entendu ainsi, surtout si l'on s'attache à l'art. 1871, et si on le rapproche de l'art. 1844 où évidemment l'on distingue les sociétés pour une affaire déterminée, et limitée dans sa durée, des sociétés qui sont contractées pour un temps fixe, par exemple pour quatre ans. Tel est, au surplus notre opinion, conforme à celle de Pothier, dont les rédacteurs du code ont généralement suivi les décisions en cette matière comme en tant d'autres."

(1) *Junge* Duvergier, n. 453.

Add. Où il dit : " A mon avis, peu importe le moyen par lequel le terme

[ARTICLE 1895.]

Si l'opinion contraire devait prévaloir, les parties n'entreraient qu'avec timidité dans les sociétés pour une certaine opération ; sociétés si fréquentes et si utiles dans le mouve-

est fixé, pourvu qu'il le soit. Ainsi, la renonciation d'un associé ne mettra fin à la société, ni lorsque le temps de sa durée sera expressément et directement réglé par le contrat, ni lorsque, la société étant formée pour une affaire déterminée, le terme se trouvera ainsi clairement indiqué, quoique d'une manière implicite et indirecte.

" Pothier est d'une opinion opposée, ou plutôt il n'examine point la question ; seulement il reproduit la loi 65, § 4, D. *Pro socio*, qui, en effet, autorise un associé à renoncer à la société lorsqu'elle a pour objet une acquisition déterminée, par cela seul que cette acquisition lui déplaît, *quia emptio displicebat.*

" Le texte du code civil laisse du doute ; un article autorise la solution que l'autre repousse.

" L'art. 1869 dit, que la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est *illimitée.*

" Cette expression peut être invoquée en faveur de mon opinion ; car la durée d'une société n'est pas illimitée lorsque la nature des opérations la limite.

" Mais l'art. 1871 présente la même idée, sous une forme différente ; il porte que la dissolution des sociétés *à terme* ne peut être demandée par l'un des associés avant *le terme convenu.* Ces derniers mots semblent n'établir la prohibition de renoncer à la société, que lorsque la *convention* en a fixé expressément le terme ; et par conséquent, ils peuvent être considérés oomme autorisant, dans tous les autres cas, la renonciation volontaire.

" Par une sorte de fatalité, le discours de Treilhard au corps législatif présente aussi un sens ambigu.

" Le contrat, y est-il dit, étant formé par le consentement, peut se ré-
" soudre sans contredit par une volonté contraire.

" Le contrat peut avoir pour objet une affaire déterminée ; la société
" expire donc naturellement lorsque l'affaire est finie.

" Le contrat peut être formé pour un temps limité ; la société cesse
" donc d'exister à l'expiration du terme convenu."

" Après avoir ainsi indiqué le moment où les deux espèces de sociétés finissent, l'orateur ajoute :

" Elle (la société) ne doit pas finir plus tôt, à moins, toutefois, que l'un
" des associés n'eût un juste motif d'en provoquer le terme."

" Cela est-il dit seulement de la société dont le terme est *convenu*, ou

ment commercial. Et qu'on ne dise pas que les parties pourront se prémunir contre le repentir imprévu de l'une d'elles, en fixant un terme : cela n'est pas toujours faisable. Les associés ne peuvent, en général, prévoir combien de temps durera l'affaire spéciale qui est le but de leurs efforts ; c'est assez pour eux d'avoir stipulé que la société durerait autant que l'opération.

Et puis, il serait si difficile de trouver le moment précis-

bien cela s'applique-t-il aussi à celle qui est formée pour une entreprise déterminée ?

" Il est difficile de répondre avec certitude.

" Mais si le texte et l'exposé des motifs laissent des doutes sur la question, la doctrine les lève.

" Pourquoi permet-on aux membres d'une société, dont rien ne limite la durée, d'y renoncer ? C'est parce que l'engagement qu'ils ont contracté n'a rien de contraire à cette faculté. Ils ont stipulé qu'ils seraient en société ; ils n'ont pas dit pour quel temps, chacun est libre de déclarer qu'il ne veut plus être associé.

" Lorsque, au contraire, le terme a été fixé par la convention, la volonté d'un seul ne peut avoir la puissance de briser le lien qu'a formé la volonté de tous.

" Par la même raison, ceux qui ont consenti à faire ensemble une entreprise déterminée, sont obligés à exécuter leur engagement, c'est-à-dire à terminer l'entreprise. Permettre à l'un d'entre eux de se retirer, ce serait, contrairement à la loi qui régit tous les contrats, décider qu'une convention légalement formée n'est pas une loi pour ceux qui l'ont faite, et qu'elle peut être révoquée autrement que par le consentement mutuel des parties.

" Je crois donc qu'une société n'a point une durée illimitée, dans le sens de l'art. 1869, non-seulement lorsque son terme est fixé, mais aussi lorsqu'elle est faite pour une entreprise déterminée.

" Voici l'exemple donné par Pothier : " Si deux libraires, dit-il, se sont " associés pour acheter ensemble une bibliothèque, sur laquelle il y " avait du profit à faire, et qu'avant qu'elle eût été achetée pour le " compte de la société, l'un des associés, afin de l'acheter pour son " compte particulier et d'avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il " n'entendait plus être de société avec lui, cette renonciation à la société " est de mauvaise foi, et ne désoblige pas celui qui l'a faite envers son " associé qui peut lui demander sa part du bénéfice. Mais si cet associé

où la renonciation ne serait pas faite à contre-temps, que le code a été sage de ne tenir aucun compte des cas presque impossibles où la société n'aurait pas à souffrir de ce caprice.

971. Quoique la société soit illimitée, il arrive quelquefois, lorsque son capital est divisé par actions, que les statuts, voulant la prémunir contre des demandes en dissolution qui mettraient fin à d'utiles et florissantes affaires, interdisent aux associés de demander le partage, sauf à eux à se retirer en vendant leurs actions : on demande si cette clause est licite.

D'abord, je la trouve écrite en toutes lettres dans les

" n'a renoncé à la société que parce qu'il était dégoûté du marché pour " lequel ils s'étaient associés, sa renonciation est de bonne foi et valable, " la chose étant encore entière : en ce cas, l'autre associé ne peut pré- " tendre contre lui aucuns dommages-intérêts."

" L'iniquité de cette décision est évidente. Le second libraire aura préparé ses fonds, il aura refusé de faire une autre opération lucrative ; cependant il n'aura pas un capital suffisant pour acheter seul la bibliothèque dont l'acquisition devait être faite en commun ; et il faudra qu'il se soumette, sans se plaindre, au changement de volonté de son associé ; qu'il souffre un dommage, et qu'il ne puisse en demander la réparation à celui qui le lui cause en refusant d'exécuter l'obligation de faire qu'il avait contractée ! Cela n'est ni juste ni juridique.

" Duranton prétend que, " restreindre le mode de dissolution par la " seule volonté d'une partie, aux sociétés qui ne seraient ni à terme fixe, " ni pour une affaire limitée par sa nature, ce serait vouloir que ce mode " de dissolution ne fût applicable, pour ainsi dire, qu'aux sociétés uni- " verselles que nous connaissons plutôt dans le code civil que dans la " pratique ; car la plupart des autres sociétés qui ne sont point contrac- " tées à temps, le sont pour une entreprise, pour une affaire limitée."

" C'est là une erreur de fait. Tous les jours, on forme des sociétés qui ne sont point universelles, et qui cependant n'ont point pour objet une affaire déterminée. Certainement les opérations en vue desquelles on s'associe sont désignées, mais dire que tel négoce sera l'objet de la société, et stipuler que la société est formée pour telle affaire spéciale, sont des choses essentiellement différentes. Ainsi, ceux qui s'associent pour faire le commerce des vins, ou le commerce des draps, ne forment pas une société pour une affaire déterminée, comme ceux qui s'associent pour acheter la cargaison d'un navire."

statuts de la compagnie des Indes (1). Il y en a des exemples notables dans des sociétés qui remontent à la plus haute antiquité. Le moulin du Basacle, à Toulouse, a été constitué en société indissoluble *ad nutum*, par des conventions dont la première origine se perd dans la nuit des temps. Les associés ne peuvent sortir de la société qu'en vendant leur action (2). Il y a également à Moissac et à Montauban de très-anciens moulins, constitués sur les mêmes bases.

Néanmoins, la légalité de cette convention a été sérieusement contestée devant la cour de cassation, dans une affaire dont le rapport m'avait été confié.

Le 5 novembre 1818, plusieurs personnes se réunirent pour faire l'acquisition en société du moulin de Bellerive, alors en état d'abandon par suite des crues d'eau qui en avaient détruit le barrage. Vint-quatre actions, furent créées par l'acte de société, et distribuées entre les associés en raison de leur intérêt. Ces actions, qui devaient représenter tous les droits des parties tant à la propriété qu'à la jouissance du moulin, étaient déclarées cessibles, sans autre condition que celle de la préférence en faveur de la société en cas de vente. Aucun terme ne fut fixé à la durée de l'association.

Le moulin de Bellerive fut acquis le même jour au nom des associés et suivant les proportions d'intérêt réglées entre eux.

Les conventions sociales furent exécutées par toutes les parties jusqu'à ce que les époux Bosc, porteurs d'un certain nombre d'actions, assignèrent leurs coassociés devant le tribunal de Montauban pour voir déclarer l'association dissoute et ordonner le partage ou la liciation.

Les assignés prétendirent que les époux Bosc étaient non recevables ; ils disaient : L'acte du 3 novembre 1818, en conférant aux associés le droit de vendre leurs actions, leur a implicitement interdit celui de demander le partage ; cette

(1) *Suprà*, n. 446.

(2) Championnière, t. IV, n. 3687. Voy. notre préface.

intention est trop clairement manifestée dans l'acte social pour qu'on le méconnaisse.

Le 26 août 1839, jugement du tribunal civil de Montauban qui adopte ce système de défense ; et, le 21 août 1840, arrêt de la cour royale de Toulouse qui confirme.

C'est cet arrêt que les époux Bosc déféraient à la cour de cassation pour violation des articles 1865, 1869, 1872 et 815 du code civil.

La durée de la société pour le moulin de Bellerive, disait-on dans leur intérêt, n'a pas été limitée ; il est donc permis aux associés d'y renoncer. Toute stipulation contraire violerait l'article 815 du code civil, qui s'applique à tous droits indivis (1).

Ces règles ont été méconnues par la cour de Toulouse, qui, même sans parler de mauvaise foi ou d'intempestivité, a repoussé la demande en dissolution.

Aussi est-ce ailleurs que dans l'acte social que cette cour a puisé les éléments de sa décision. Elle a consulté l'intention des parties, et elle prétend que cette intention aurait été d'interdire toute demande en partage, ne laissant à chaque associé que la faculté de vendre ses actions.

Mais cette faculté n'est pas exclusive de la faculté écrite dans les articles 1865 et 1869 : autant vaudrait dire que des cohéritiers ne peuvent pas demander le partage de la succession, parce que la loi ayant posé les bases de leurs droits, chacun peut céder la part qu'il demande dans l'hérédité.

Sur ces moyens, voici les observations que je soumettais à la cour, en ma qualité de rapporteur :

" L'arrêt dont il faut bien se garder de scinder la pensée, ne dit pas que l'on pourra renoncer d'une manière absolue aux dispositions du code civil qui donnent aux parties les moyens de sortir d'une société illimitée. Il dit que les moyens de la loi peuvent être remplacés par des moyens conventionels.

(1) Arg. de l'art. 1872.

" Si l'arrêt dénoncé avait posé ce point de droit, que l'on peut s'enchaîner à perpétuité dans les liens d'une société illimitée, que l'on peut s'interdire tous le moyens d'en sortir, il aurait certainement violé les règles les plus essentielles et les plus élémentaires dans cette matière. L'indivision perpétuelle a été regardée par les lois de tous les pays comme une situation dangereuse et contraire à l'ordre public. Le droit romain la condamnait (1). Ses interprètes en ont fait ressortir les inconvénients : " Propter discordias quas materia " communionis excitare solet," dit le président Favre (2). La cour connait les dispositions de l'article 815, qui veut que nul ne puisse être contraint de rester dans l'indivision malgré toutes les conventions quelconques ; les articles 1844, 1868 et 1869 sont l'écho du même principe.

" Ainsi, il faut reconnaître que si deux personnes s'étaient réunies en société avec stipulation que leur société aurait une durée indéfinie et qu'elles ne pourraient jamais se séparer, cette convention serait nulle. C'est ce que dit un célèbre interprète du droit romain, le président Favre, dont la décision reçoit une entière application sous le code civil : " *Qui non valeret conventio ne unquam a communione vel* a " societate *discederetur*, quia nulla *societatis* aut alterius con- " ventionis in æternum coitio est, propter discordias quas " materia communionis excitare solet (3)."

" Mais, il faut le répéter, l'arrêt n'a pas consacré une telle erreur ; seulement, il admet que la dissolution et le partage ne sont pas des voies sacramentelles pour sortir de l'indivision sociale ; qu'à la vérité ce sont les seules que la loi mentionne, mais que la convention peut en trouver d'autres, qui les remplacent utilement ; que la division du capital en actions cessibles ouvre un moyen de concilier la liberté de l'homme protégée par la loi, avec la pérennité de la société ;

(1) L. 14, § 2, D. *Pro socio ;* l. 70, D. *Pro socio.*

(2) Sur la loi 14, D. *Pro socio.*

(3) *Ibid.*

qu'elle permet à l'associé de se mettre hors de la société sans toucher a la société même, et que par là le vœu de la loi se trouve rempli, et les principes sont sauvés.

" Ainsi posée, la question est loin d'ètre la même que celle qui consisterait à savoir si l'on peut renoncer au droit de se retirer *ad nutum* d'une société indéfinie. Cette dernière se résout à l'instant par la négative ; l'autre répugne beaucoup moins à la décision affirmative que lui a donnée la cour de Toulouse.

" Néanmoins, une objection se présente :

" Le droit de sortir de l'indivision par le partage est un droit certain dans ses effets, infaillible dans ses résultats. Au contraire, la faculté de vendre son action peut manquer, faute d'occasion. L'indivision continue forcément alors. Or, a-t-on pu remplacer un droit complet, par une faculté sujette à faillir ? N'y a-t-il pas dans cette substitution une renonciation à une garantie d'ordre public ? "

" Autre objection :

" La loi a bien su que dans une communauté on était libre de vendre sa part, et, par conséquent, de se mettre hors de communauté ; et cependant, malgré cette faculté qui est de doit, elle a voulu qu'on put demander le partage. A côté de la faculté de vendre sa part indivise, elle a placé la faculté de partager la chose commune. Pourquoi le droit de vendre l'action, réservé ici par le pacte social, aurait-il plus de force que le droit de vendre sa part indivise, attribué de plein droit au communiste ? N'y a-t-il pas parité dans ces deux cas ? L'action n'est-elle pas une *portion indivise* (1) dans la propriété de tout ce qui compose le fonds social, qui ressemble traît pour traît à la part indivise que le communiste peut aliéner ? "

Ces objections contre l'arrêt de la cour royale de Toulouse, jointes à la nouveauté de la question, étaient certainement assez graves pour déterminer le renvoi de la cause à un débat

(1) Je citais Pardessus, t. IV, n. 992. Voy. *suprà*, n. 128, 138, 139.

contradictoire devant la chambre civile de la cour de cassation. En conséquence, le pouvoi fut admis par arrêt de la chambre des requêtes, du 25 janvier 1842, sur les conclusions conformes de Pascalis, avocat général.

Il ne m'appartient pas de rien préjuger sur l'arrêt définitif à l'intervenir.

Cependant on peut présenter de fortes raisons au soutien de l'arrêt dénoncé.

Parmi les différences nombreuses qui existent entre la communauté et la société, il en est une qu'il faut rappeler ici (1). La société est, dans ses rapports intérieurs et extérieurs, une personne civile, distincte des individus qui la composent ; la communauté, au contraire, n'est qu'une juxtaposition de personnes dont la communauté ne saurait se détacher. La société devient propriétaire des apports sociaux, et les associés sont censés s'en être depouillés à son profit. Dans la communauté, chacun des communistes reste propriétaire de sa part ; il en conserve le domaine éminent et l'administration.

Cependant, quelle que soit l'importance du rôle que joue la société comme être moral, quelque diminution qu'éprouve le droit individuel de propriété dans la personne des associés, il est cependant impossible de les considérer comme entièrement étrangers à la copropriété de l'actif social. Aussi avons-nous vu ci-dessus (2) la fiction logique mitiger dans certains cas ses conclusions, et se prêter au rôle de copropriétaire réclamé par les associés *ut singuli.* De là, une position dépourvue d'unité et variant au gré des circonstances.

Une combinaison, cependant, a été imaginée, qui sépare plus distinctement l'intérêt individuel d'avec l'intérêt collectif, et prévient leur rencontre ou leurs tiraillements : c'est la division du capital social en actions ; son but est d'organiser (3), à côté de la propriété sociale, le droit des associés

(1) *Suprà,* n. 24.
(2) N. 70 et suiv.
(3) Art. 34 et 38 du code de commerce.

considérés *ut singuli.* Par cette combinaison, ces deux droits ont été tellement différenciés, la propriété sociale a été si nettement dessinée hors du cadre de l'intérêt des associés, que, tandis que la société est propriétaire d'immeubles, les actions délivrées aux sociétaires sont de purs meubles (1). On ne peut voir un contraste plus frappant.

Ainsi donc, les associés, tant que dure la société, ne peuvent pas se dire copropriétaires de la chose ; c'est sur la tête de la société que repose l'actif social indivis ; ils ne sont propriétaires que des actions qu'ils ont consenti à recevoir en échange de leurs mises : ils ont vendu leur apport à la société et ont reçu pour prix des actions, à charge qu'à la dissolution de la société l'actif social leur fera retour. Tel est le résultat de la fiction du corps moral.

Ceci posé, voyons si la propriété des actions, ainsi substituée à celle des apports respectifs, place les associés dans un état d'indivision d'où il soit d'ordre public de les faire sortir quand ils le demandent.

La répartition des actions entre les associés se montre sur-le-champ à l'esprit comme un partage des valeurs sociales. Les titres d'actions sont individuels ; ils représentent des sommes d'argent ; ils correspondent à des parts divises du capital mis en société. Aussi la loi dit-elle : " Le capital de la société se *divise* en actions (2)." Il y a donc une division, un partage entre associés. A la vérité, ce partage laisse subsister l'intégrité en masse des biens dévolus à la société. Mais il n'importe. Les associés ne sont pas propriétaires de ces biens qui, comme je l'ai dit, appartiennent à la personne civile ; ils ne sont propriétaires que de leurs actions, et dès lors il ne peuvent pas dire que le capital social est indivis. Il n'a y indivision que lorsqu'il y a plusieurs propriétaires ; et ici la société seule, être moral capable des droits les plus relevés, a été investie de la propriété ; elle la posséde dans un état d'unité, et non pas dans un état d'indivision.

(1) *Suprà,* n. 140.

(2) Art. 34 et 38 du code de commerce ; *suprà,* n. 128.

[ARTICLE 1895.]

Sans doute, quand la personne civile s'éteindra, les associés lui succèderont, et l'on tombera dans l'état de communauté : c'est alors que toute convention qui rendrait le partage impossible serait contraire aux lois. Mais tant que la personne civile subsiste, les associés sont séparés du partage, à peu près comme des héritiers en présence d'une succession non ouverte. Ils ne peuvent donc le demander ni à cause de leur état présent, puisque, par rapport à eux, le capital social a été divisé par la répartition des actions, ni à cause de l'état futur, puisque aucun des inconvénients d'une indivision actuelle ne force à en précipiter l'avénement.

Par là s'affaiblit considérablement la comparaison que je faisais dans l'intérêt du pourvoi entre la vente d'une action, et la vente d'une part indivise dans une succession. Celle-ci ne transmet à l'acheteur qu'une copropriété nécessairement sujette à partage pour être précisée. Celle-là, au contraire, lui transmet une valeur détachée du fonds social, ayant une existence divise, et prenant sa source dans un partage originaire du capital constitué.

On objecte que si l'associé veut sortir de la société par la vente de son action, et qu'il ne trouve pas d'acheteur, il sera contraint à rester indéfiniment dans la société ; ce qui sera violer la maxime *nul n'est associé qui ne veut.*

Mais, d'une part, cet obstacle n'opère pas d'une manière absolue ; il peut n'être que momentané et n'apporter qu'un simple retard au lieu d'un empêchement définitif. D'autre part, on ne saurait mettre sur la même ligne une renonciation entière au droit de sortir d'une société illimitée, et une convention de n'en sortir qu'à certaines conditions. Dans ce dernier cas, il n'y a pas d'abandon compromettant de sa liberté ; on restreint son droit, on n'en fait pas le sacrifice. Autre chose est l'aliéner, autre chose est le subordonner à certaines éventualités. C'est ce qu'ont compris les fondateurs des sociétés civiles qui exploitent, depuis si longtemps et avec tant de succès, les usines importantes du Bassacle et autres situées dans le ressort de la cour royale de Tou-

louse. L'organisation de ces sociétés a servi de modèle à celles qu'on attaque aujourd'hui. Peut-on croire que le code civil ait voulu frapper de dissolution ces établissements précieux, dont la prospérité est principalement due aux éléments de conservation et de durée déposés dans leurs statuts ?

Telles sont les raisons qui se balancent sur cette importante question. Confions-nous aux magistrats qui en sont saisis, pour en avoir la vraie solution.

972. Mais les doutes seraient moins sérieux si la société, dont on poursuit la dissolution, offrait de faire achat de de l'action à un juste prix : cette offre enlèverait au demandeur son principal argument.

973. Il ne serait pas possible d'en concevoir non plus, s'il s'agissait d'ue société formée pour l'exploitation d'une mine.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 7 juin 1830, au rapport de Mounier-Buisson (1).

Une mine avait été concédée à perpétuité à une société constituée pour son exploitation. Or, on sait qu'une telle concession est indivisible. D'après la loi, les associés ne peuvent la partager entre eux ni en diviser l'exploitation. Dans ces circonstances, la cour pensa que ce n'était pas le cas de solliciter l'application des articles 815 et 1872, et autres invoqués ; que la convention de ne pas demander la dissolution de la société était valable, à raison des spécialités de la loi de 1810 ; que si, d'après le droit commun, on peut demander la licitation d'une chose qui n'est pas susceptible de division, il n'en est pas de même d'une chose dont la loi interdit le partage. Ce motifs détermimèrent le rejet du pourvoi contre l'arrêt de la cour royale de Lyon.

Du reste, cette cour, après avoir invoqué les règles particulières et exceptionnelles de la loi sur les mines, avait essayé de rattacher sa décision aux principes généraux. Elle avait dit, en se plaçant à ce point de vue : Sans doute, les sociétés

(1) Dalloz, XXX, 1, 279.

dont la durée est illimitée sont dissolubles par la volonté de l'une des parties, notifiée en temps opportun et sans fraude ; mais c'est là une règle de droit civil, qui ne tient à aucun motif d'ordre public. Le pouvoir conféré aux parties par l'article 1134 a la faculté d'y déroger ; il leur est permis de stipuler que la société sera transmissible aux héritiers, bien que, d'après l'art. 1865, elle cesse par la mort. Or, les associés qui ont voulu que la mort même ne put rompre l'association, ont bien pu, à plus forte raison, s'interdire de la rompre à volonté. La règle *nul n'est associé qui ne veut* est sans doute applicable sans distinction aux sociétés où l'industrie et l'action personnelle des associés sont mises en commun. Alors vient le principe *nemo potest cogi ad factum.* Mais elle n'est pas applicable au cas où il y a association pour la chose plutôt qu'association des personnes, et où aucun des associés n'est appelé à fournir le concours de son travail individuel. Le remède à l'indissolubilité est dans le droit de vendre l'action.

Mais la cour de cassation ne voulut pas suivre la cour de Lyon dans cette argumentation surabondante, et trop hardie, à mon sens, dans certaines parties ; elle se renferma dans le côté spécial de la question (1). On a vu, au n° 971, qu'une espèce nouvelle pose la difficulté, abstraction faite de toute circonstance particulière.

974. Lorsque la volonté des parties n'est soumise à aucune condition, soit par la convention soit par la loi, elle doit cependant garder certains ménagements pour dissoudre la société ; il faut qu'elle soit de bonne foi et qu'elle ne soit pas faite à contre-temps.

La renonciation n'est pas de bonne foi, lorsque l'associé renonce, pour s'approprier, à lui seul, le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

(1) Add. Sur la question on peut consulter Delebecque, *Traité sur la législation des mines*, t. II, n. 1242 et 1246. Aux arrêts cités de la cour d'appel de Bruxelles, il faut joindre celui rapporté dans la J. de B., 1839, I, 424.

Paul donne cet exemple. Ayant contracté avec vous une société de tous biens, Pierre, averti par un de ses amis mourant qu'il l'a institué son héritier, s'empresse de vous notifier qu'il n'entend plus être associé avec vous. Cette renonciation, faite dans la vue de profiter exclusivement d'un avantage qui devait tomber dans la société, n'empêche pas cette société d'en profiter s'il y a du bénéfice pour elle (1); car le contrat de société est un contrat de bonne foi, et une volonté frauduleuse peut lui porter atteinte.

975. La renonciation, ainsi faite de mauvaise foi, est frappée d'une nullité relative; de telle sorte que si l'affaire, qui a excité la convoitise de l'associé renonçant est reconnue mauvaise, la société peut le prendre au mot, et laisser cette affaire à son compte avec tous les dommages. Si, au contraire, elle est bonne, elle peut le forcer à lui en communiquer les profits. Le contrat devient boiteux, pour peine de son dol. Ainsi le décide le jurisconsulte Paul (2), dont la pensée est reproduite dans les Institutes de Justinien (3).

(1) L. 65, § 3, D. *Pro socio;* Pothier, n. 150. *Junge* l. 65, § 4, D. *Pro socio.*

Add. Deleurie dit, n. 11142 : " Comme s'il quittait pour acheter seul ce que la société voulait acquérir."

Delvincourt dit, dans le même sens : " Par exemple, nous contractons société pour acheter une partie de marchandises; mon associé se procure les renseignements nécessaires pour l'achat; et voyant qu'il a plus de facilité que moi pour faire l'acquisition, il renonce à la société, me notifie la renonciation, et fait ensuite l'achat pour son compte particulier. La renonciation peut être annulée, et je puis demander le partage des bénéfices. Mais remarquez que le droit de demander la nullité m'est personnel; en sorte que, si la même affaire que mon associé a crue avantageuse, vient, au contraire, à être préjudiciable, il ne peut me forcer de contribuer à la perte (l. 65, § 3, ff. *Pro socio*).

(2) L. 65, §§ 3 et 6, D. *Pro socio.*

Voy. Cujas, l. 32, *Pauli ad edict.* Voici ses termes : " Quod ei posteà " lucri obvenerit, communicare cogitur; detrimentum vero solius est; " et ex diverso, quod cæteri socii adquisierint, ad eos solos pertinet;

(3) *De societate,* § 4.

De même, si la société a fait de mauvaises affaires, elle peut forcer le renonçant à venir contribuer aux pertes ; si elle en a fait de bonnes, elle peut les garder pour elle et opposer au renonçant son propre fait (1). C'est ce qui faisait dire au jurisconsulte Paul : " Socium a se, non, se a socio " liberat (2)."

976. Mais voici une question plus délicate : Au moment où le renonçant signifiait sa volonté frauduleuse de sortir de la société, préoccupé qu'il était de cette hérédité qu'il voulait se rendre propre, il y avait pour lui une autre cause de gain dont il n'avait pas connaissance. Ce gain lui échoit, en effet, après sa renonciation ; lui sera-t-il propre, ou devra-t-il le communiquer ?

Paul et les Institutes décident que ce gain ne sera pas soumis à rapport. Il n'y a pas eu de dol à cet égard : *quia nec dolus admissus est in eo*, et on ne doit pas en étendre la peine d'un cas à un autre (3).

Cette décision, reproduite par Felicius (4), mais dont je ne

" quod autem damnum fecerint, commune est inter eos et illum qui so- " cietati, dolo malo, renuntiaverit."

Favre, sur ce texte, dit : " Contractus claudicat, et non nisi unâ ex " parte durat." *Junge* Lebrun, sect. II, p. 623, n. 3.

(1) L. 65, § 6, D. *Pro socio ;* Pothier, n. 154.

(2) *Loc. cit.*

(3) Favre dit : " Neque facilè doli præsumptio capienda est, ut ab uno " casu trahatur ad alium... Ergo non debet hac in re socius qui renun- " tiavit, puniri, ut lucrum acquisitionis, post renuntiationem factæ, aliis " communicare cogatur... cum ratione hujus novæ acquisitionis dolum " nullum commiserit."

(4) Cap. XXXV, n. 11. *Junge* Duranton, t. XVII, n. 477.

Add. Où il dit : " Si la renonciation d'un associé a été faite de mauvaise foi, et dans la vue de s'approprier des bénéfices qui devaient être communs, il y a seulement lieu à obliger cet associé à mettre à la masse partageable le profit qu'il a fait, mais à tous autres égards, la société n'est pas moins dissoute depuis la notification de sa renonciation à tous les associés ; en sorte que si, depuis cette époque, ceux-ci ont fait des

trouve pas de traces dans le *Contrat de société* de Pothier, me paraît difficile à concilier avec le texte de l'article 1869. Cet article s'opose à ce qu'une renonciation de mauvaise foi opère dissolution ; et elle l'opérerait en partie, s'il fallait faire une distinction entre les gains prévus et les gains imprévus, prolonger la société à l'égard de ceux-là, et l'arrêter dans ses effets à l'égard de ceux-ci (1).

977. Il ne suffit pas que la renonciation soit faite de bonne foi ; il faut encore qu'elle ne soit pas faite à contre-temps. Elle est faite à contre-temps, dit notre article, lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée (2). Quand même l'associé renonçant aurait intérêt à se retirer, il doit attendre un moment plus opportun. L'intérêt de la société l'emporte sur le sien. " Semper enim non id, quod privatim interest unius ex " sociis servari solet, sed quod societati expedit (3)."

pertes, ils ne peuvent pas obliger le renonçant à en supporter sa part ; comme, de son côté, il ne pourrait pas demander sa part dans les bénéfices qui auraient été faits depuis la dissolution," Op. conf. de Demante, n° 595.

(1) *Junge* Duvergier, n° 460.

(2) Pothier, n° 151 ; Paul, l. 65, § 5, D. *Pro socio.*

(3) Paul, *loc. cit.*

Add. Op. conf. de Dalloz, *Société*, chap. I, sect. IV, n° 19.

Pardessus dit, n° 1063 : " Il pourrait même se faire que l'objet de la société s'oposât à ce que la renonciation de l'un des associés pût jamais être de bonne foi, ou autrement qu'à contre-temps. En effet, quand l'objet mis en société, tel qu'une somme d'argent, des marchandises, etc., est susceptible d'une séparation facile, chacun reprenant sa propriété, le pacte social peut être rompu sans inconvénient. Mais s'il s'agit d'un secret d'art, qui ait été mis en société par l'un des associés, l'impossibilité où serait ce dernier de reprendre la mise tout entière, et la nature même de cette mise, commandent une exception. Dans toute société la maxime qu'on peut toujours se séparer est subordonnée au principe de justice et d'équité que la retraite d'un associé ne nuise point aux autres. Autrement cette rupture donnerait lieu à des dommages-intérêts ; on invoquerait en vain la liberté naturelle, qui ne permet pas

978. Du reste, l'appréciation de l'inopportunité d'une renonciation est abandonnée à la sagesse du juge, qui prend conseil des circonstances.

979. Les effets d'une renonciation imtenpestive sont les mêmes que les effets d'une renonciation de mauvaise foi (1).

980. Les parties peuvent stipuler, par leurs statuts, que chaque associé pourra se retirer à son gré, quand même sa retraite serait inopportune (2). *Conventiones dant legem contractibus.*

981. Dans tous les cas où la renonciation est admise, elle n'a de valeur, contre les associés,qu'autant qu'elle est notifiée à tous (3). Pour prévenir les dénégations, il est nécessaire qu'elle soit constatée par écrit (4). Du reste, cet écrit ne peut

des liens indéfinis ; chacun se doit, avant tout, à la foi de ses engagements."

Jurisprudence.—Les dispositions des lois romaines, comme celle du code civil, qui prohibent les renonciations intempestives aux sociétés contractées pour un temps indéfini, ne s'appliquent point à une société qui a pour objet les biens d'une succession, et ordonnée entre héritiers par le testateur, en même temps que l'indivision des autres biens de la succession (22 juillet 1807. Civ. r. Liége, Goër. Dalloz, XII, 488 ; Dalloz, II, 1334.)

(1) Add. On lit dans Deleurie, n° 11144 : "L'associé qui renonce à contre-temps, non-seulement ne se dégage pas, mais est tenu des dommages-intérêts causés par sa renonciation, comme s'il quitte pendant qu'il est en voyage, ou occupé de quelques affaires pour la société, ou si sa rupture oblige à vendre une marchandise avant le temps."

(2) Paul, loi précitée : Pothier n. 151.

(3) Art. 1869 ; Pothier, n. 153.

(4) Pothier, *loc. cit.*

Add. Duranton dit n. 477 : "Cette notification a lieu par le ministère d'huissiers.

" Elle pourrait être aussi agréée et constatée par un acte passé entre tous les associés ; mais il faudrait en général, si cet acte était sous seing privé, qu'il fût fait en autant d'originaux qu'il y aurait de parties ayant un intérêt distinct, avec la mention sur chaque original du nombre d'orignaux qui seraient faits, conformément à l'art. 1325 ; attendu qu'il

être opposé aux tiers qui ont intérêt à ce que la société ait continué, que s'il a date certaine (1).

982. Si la renonciation n'est pas notifiée à tous, il est évident qu'elle est sans effet à l'égard de ceux qui n'en ont pas été touchés. Toutefois, s'ils avaient intérêt à la tenir pour faite, ils pourraient renoncer à une notification inutile, accepter la dissolution proposée, et fermer la bouche à l'associé renonçant, qui se prévaudrait de son omission pour revenir sur son propre fait (2). C'est le cas de répéter avec Paul: *A se socios liberat, non se ab aliis* (3). Le président Favre a fait ressortir avec justesse que le renonçant dégage ses coassociés, alors même que ces derniers ignorent la renonciation : " Is enim, qui renuntiavit, a se quidem liberare " socium, suum *etiam ignoranter*, potest (4)." Et, en effet,

aurait pour résultat des renonciations réciproques à des droits existants ou pouvant exister ; ce qui rendrait cet article applicable, ainsi que nous l'avons démontré quand nous en avons fait l'analyse.

"Il faudrait également que cet acte, pour pouvoir être opposé aux tiers, eût acquis une date certaine par l'enregistrement ou de l'une des autres manières exprimées à l'art. 1328 : d'où l'on sent qu'il vaut bien mieux employer la voie de la notification par huissier."

(1) Pothier n. 153.

(2) Delvincourt, t. III, p. 235, notes.

Add. *Junge Instit. de droit commercial ; Des sociétés de commerce.*

Dalloz, *Société*, ch. I, sect. IV, n. 20, rappelle l'opinion de Delvincourt et en tire une conséquence : Mais, ajoute le même auteur, comme nul ne peut tirer un avantage d'une faute qu'il a commise, pour se donner un droit qu'il n'aurait pas eu sans cette faute, il en résulte " que le " droit de demander la continuation de la société est personnel et de " pure faculté pour celui auquel la renonciation a été notifiée, et que s'il " ne veut pas l'exercer (comme cela arrivera s'il y a perte), la continua- " tion ne peut être demandée par le renonçant qui a omis de notifier, ni " par les autres associés auxquels on a notifié."

Dalloz ajoute : " Et alors la société sera censée dissoute du jour de la notification faite à ces derniers. Cette double décision est consacrée par la loi 17, § 1, D. *Pro socio.*"

(3) *Suprà*, n° 975.

(4) *Ration.* sur la loi 17, § 1, D. *Pro socio.*

la loi 17, § 1, D. *Pro socio*, confirme cette idée d'une manière positive (1).

Mais pourront-ils aussi renoncer à la notification, et faire dissoudre la société contre le gré de leurs coassociés, qui, ayant reçu la notification, se fondent sur ce qu'il y a d'incomplet dans l'acte du renonçant pour faire continuer la société (2) ?

Delvincourt (3) et, après lui Duranton (4) et Duvergier (5)

(1) Add. Troplong suppose là que le débat s'engage entre le renonçant et ceux des associés auxquels il n'a pas notifié sa renonciation.

Op. conf. de Duvergier, n° 458 ; de Delvincourt, qui dit : " En effet, un des principes généraux du droit est que nul ne peut tirer avantage d'une faute qu'il a commise, pour se donner un droit qu'il n'aurait pas eu sans cette faute. Il résulte de là que le droit de demander la continuation de la société est personnel et de pure faculté pour celui auquel la renonciation n'a pas été notifiée, et que, s'il ne veut pas l'exercer, la continuation ne peut être demandée par le renonçant qui a omis de notifier."

Duvergier, n° 458, enseigne aussi que ceux qui ont reçu la notification peuvent se refuser à la dissolution par le motif que la notification n'a pas été faite à tous ; de même qu'ils peuvent admettre la notification comme bonne.

Duranton, n° 477, ajoute : " La renonciation qui ne serait pas notifiée à tous les associés n'opérerait pas la dissolution même par rapport à l'associé qui l'a faite, ni ses coassociés, même ceux auxquels elle a été notifiée, voulaient la tenir comme non avenue."

(2) Add. Ici le débat s'engage entre ceux qui ont reçu la notification et ceux qui ne l'ont pas reçue.

(3) *Loc. Cit.*

(4) T. XVII, n° 477.

(5) N° 458.

Add. Où Duvergier dit : " Enfin, si le renonçant est en dehors de la contestation, si c'est entre ceux qui ont reçu et ceux qui n'ont pas reçu la notification que s'agite la difficulté ; ni les uns ni les autres ne pourront, contre leur volonté respective, obtenir la dissolution.

" Cela est évident pour ceux qui n'ont pas reçu la notification. Comment leur faire subir la cessation de la société, lorsque la connaissance

veulent que la société ne soit pas dissoute : La société, disent ils, serait livrée à la merci des associés non touchés de la renonciation. En effet, il est évident que la non-réception de la notification peut leur servir de prétexte pour forcer la société à continuer ses opérations ; mais si on leur donne le droit de se désister de la nullité, il arrivera qu'ils pourront faire prévaloir la dissolution ; ainsi la continuation et la dissolution sont entre leurs mains, et, dans tous les cas, leurs coassociés seront obligés de subir leur volonté.

Cette opinion est également adoptée par les judicieux annotateurs de Zachariæ (1) ; et je l'approuve aussi, autant par les raisons que je viens de rappeler, que parce qu'entre associés l'art. 1870 du code civil range une volonté si incomplétement manifestée dans la classe des actes qui ne sont pas définitifs.

982 2° (2). 982 3° (3).

de la renonciation ne leur est point parvenue de la part du renonçant lui-même ?

" Quant aux autres, ils ne doivent pas être laissés à la merci de leurs coassociés. Il serait injuste que le défaut de notification qui n'est point leur fait eût cette conséquence, qu'on pût prononcer contre eux tantôt la dissolution, tantôt la continuation, au gré de leurs adversaires. Par la raison qu'ils ne peuvent empêcher la société de continuer, il faut qu'elle ne puisse être dissoute malgré eux."

Ces motifs avaient été donnés par Delvincourt, *Instit. de droit commercial.* Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 592.

(1) T. III. p. 75, note 11.

(2) Add. *Il faut en dire autant en cas de nullité de la notification, et dans le cas où elle est faite à contre-temps.*—C'est ce qu'enseigne Duvergier, n. 459, où il dit : " Toutes ces solutions sont applicables aux cas où l'un des associés aurait notifié une renonciation à contre-temps, ou par un acte nul en la forme. La renonciation, quel que soit le vice qu'on puisse lui reprocher, soit de ne pas être faite à tous, soit d'être faite à contre-temps, soit d'être irrégulière ; la renonciation, suivant l'expression de Cassius, ne libère point l'associé de qui elle émane, envers ses associés, mais elle libère ses associés envers lui. *A se quidem liberare suos socios, se autem ab illis non liberare.*"

(3) Add. *Preuves de la dissolution.*—Duvergier dit à ce sujet, n. 461 : " Quelques-uns des faits qui opèrent la dissolution sont tellement notoires,

*2 *Bell's Comm.*, *p.* 639 *et s.* } 4. Dissolution by Renunciation. — Where a partner retires from the company, though the partnership may be dissolved in relation to the partners themselves, it will not be effectually dissolved in so far as the public is concerned, without due notice given; and it is not sufficient to discharge the necessity of notice, that the partnership has reached its natural termination: For the public have nothing to do with the previous contract of the parties, and are not supposed to be acquainted with the stipulated term of its duration.

What, in different circumstances, shall be considered as sufficient notice, is a most important question; in fixing which, it is of consequence to distinguish between those who have already dealt with the company, and those who have not had any transactions on the credit of the partnership.

1. *Notice to Customers.*—A credit already raised on the faith

comme la mort, l'interdiction d'un associé, que leur preuve ne peut jamais donner lieu à aucune difficulté.

"Lorsque la dissolution est l'effet de la volonté des parties, il n'y a point la même notoriété, ce sont les règles relatives à la preuve des conventions qui alors doivent être appliquées. Ainsi, la cour royale de Bordeaux a jugé que la preuve de la dissolution d'une société ne peut être faite par témoins, ni à l'aide de présomption (25 novembre 1827; Sirey, XXVIII, 2, 77).

"Ceci, toutefois, ne doit point s'entendre d'une manière trop absolue.

"On a vu que, dans certaines circonstances, la constitution, ou la prorogation d'une société est établie autrement que par une preuve écrite, directe. Il en doit être de même de la dissolution (cass., 10 janvier 1831; Sirey, XXXII, 1, 207.)

"D'ailleurs, quoique la société soit dissoute entre les associés et qu'une preuve régulière et légale soit produite par eux, relativement aux tiers, lorsque la conduite des associés aura empêché le public d'avoir connaissance de la dissolution (cass., 16 mai 1838; Sirey, XXXVIII, 1, 836)."

Jurisprudence.—L'acte sous seing privé par lequel est dissoute une société entre des père et mère et leur fils, a une date certaine vis-à-vis des créanciers du fils, dont ils sont les ayants cause (12 juillet 1825. Req. Bourges, Imbert. Dalloz, XXV, 1, 361).

of the partnership is presumed to be continued on the same footing, unless special notice of a change shall be given. This must be direct notice. 1. Intimation made in writing, by special note or circular letter, traced to the possession of the customer, or to the post-office, with a proper address, is good notice. At least, such proof would compel the person against whom it were established to shew that, by some such accident as the robbery of the mail, the notice had not reached him. 2. An obvious change of firm is notice; for it puts the creditor on his guard to inquire as at first. So the alteration of the cheques or notes of a banking-house, or of invoices, &c. is good notice to creditors using those cheques or invoices. 3. A Gazette notice alone, or accompanied by advertisements in other newspapers, is not, in questions with persons having previous dealings with the company, sufficient to save from responsibility those who have retired, without being brought home to the creditor's knowledge. The creditor is entitled to rely on the credit of the company, as he formerly dealt with it, until notice be sent to him of an alteration. And the same rule has been applied, as continuing the responsibility of a guarantee by a company after dissolution and advertisement. In such a case, no notice having been sent to the person holding the guarantee, the Court of Session held it insufficient that the dissolution was advertised in the Gazette, and in several provincial newspapers. 4. It was held by Lord Ellenborough, that if notice is published in the Gazette, and there is delivered at the party's house a newspaper containing the advertisement of dissolution, this is evidence, to be left to the jury to say whether, in the whole circumstances, there be sufficient notice. But juries do not hold, nor is there any direction to the contrary, that this sort of evidence is sufficient in relation to customers of the company, unless the notice itself is traced to the party.

2. *Notice to Strangers.*—In regard to those who have not formerly dealt with the company, as it is impossible to give

actual notice to all the world, the law seems to be satisfied with a Gazette advertisement, accompanied by a notice in the newspaper of the place of the company's trade, or such other fair means taken as may publish, as widely as possible the fact of dissolution. But, 1. A Gazette advertisement seems not sufficient alone; since all men do not read the Gazette, and cannot rationally be bound to take notice of it without a legislative requisition. The Gazette is good evidence of a proclamation, because it is published by authority of Government, and those who are interested in proclamations ought there to look for them: So it is good notice of bankruptcy; because the advertisements in bankruptcy are by statute ordered to be inserted in the Gazette. But such notice does not seem fairly to amount to any thing more than a circumstance of evidence in the announcing of partnership; and in England it is, as such, left to the jury. 2. It is not sufficient that the dissolution is advertised in a provincial, or in several provincial papers, being omitted in the Gazette; for there is a manifest neglect in omitting to give notice in that which, as a sort of record, tradesmen commonly refer to: But if it be proved, that the party took in the newspaper in which the notice was inserted, it is admissible in evidence as a circumstance, although the notice did not appear in the Gazette. If a man have, along with a Gazette notice, taken all reasonable or possible precautions to make known the dissolution, he will be free from future responsibility to strangers. There being thus no fault or neglect on his part, the ordinary rule holds, Unusquisque debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit. 3. Gazette, or other advertisements, however, not being notice of dissolution to all the world, but only a medium of knowledge, may be counteracted by circumstances indicative of a continued connexion with the concern on the part of an individual; as if one of two partners allow his name to continue on the premises, carts, cheques, invoices, &c. of the company after the partnership

with the other has been dissolved. But where there is no act or negligence giving sanction to the use of a firm, or authority to continue the old credit, a notice in the Gazette has been held sufficient, notwithstanding the remaining partner having used the firm. 4. It is no ground of continued responsibility, that the retiring partner has not judicially or otherwise prevented the other partners from continuing the use of the firm. 5. It is said, in the English books, to have been held by Lord Kenyon, that there is no necessity for advertising the dissolution of a secret partnership. But in the only case of the kind which had occurred in Scotland, it was held, that in anonymous partnership, if known to any one person, publication is necessary. 6. There is a manifest distinction between the evidence of an agreement to dissolve a partnership, and notice of that dissolution. If the dissolution is by agreement, the agreement cannot be given in evidence without being stamped. But the Gazette notice is good evidence to be laid before a jury without any stamp, since it does not purport to be an agreement for dissolution, but a mere recital of the fact. 7. At the Gazette office a written notice signed is required before admitting the advertisement. This is quite correct. But it should be observed, that the Gazette writer is not entitled to refuse an advertisement subscribed by a partner intimating his own retirement; for that is a right which he is entitled at a moment's notice to exercise, and by which alone he can in some cases save himself from ruin.

1896. La dissolution d'une société dont la durée est limitée peut être demandée par un associé avant l'expiration du temps stipulé, pour une cause légitime; ou lors-

1896. The dissolution of a partnership limited as to duration, may be demanded by one of the partners before the expiration of the stipulated term, upon just cause shewn, or

qu'un autre associé manque à l'accomplissement de ses obligations, ou se rend coupable d'inconduite flagrante, ou par suite d'une infirmité chronique ou d'une impossibilité physique devient inhabile aux affaires de la société, ou lorsque sa condition et son état sont essentiellement changés, et autres cas semblables.

when another partner fails to fulfil his engagement, or is guilty of gross misconduct, or from habitual infirmity or physical impossibility is unable to attend to the business of the partnership, or when his condition and status are essentially changed, and in other cases of a like nature.

---

* *C. N.* 1871. } La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

---

* *ff. Liv.* 17, *Tit.* 2, *Pro socio*, *LL.* 14, 15. } *L.* 14. Si convenerit inter socios, *ne intra certum tempus communis res dividatur*, non videtur convenisse, ne societate abeatur. Quid tamen, si hoc convenit, *ne abeatur ?* an valeat ? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire : nam et si non convenit, si tamen intempestivè renuntietur societati, esse pro socio actionem : sed etsi convenit, *ne intra certum tempus societate abeatur*, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam qua societas erat coïta, ei non præstatur : aut quid si ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati. (Ulpianus).

L. 15. Vel quod ex ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit. (Pomponius).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 14. La convention faite par les associés, de partager dans un temps fixé la chose qu'ils ont en commun, n'a pas l'effet d'une convention par laquelle ils se seroient soumis à ne point se retirer de la société avant le terme qu'ils ont fixé. Quel seroit l'effet d'une convention par laquelle les associés se soumettroient à ne point se retirer de la société ? Pomponius décide, avec raison, que cette convention n'a par elle-même aucun effet : car, indépendamment de cette convention, si un associé renonce à la société à contre-temps, on a contre lui l'action de la société ; et quand même il y auroit une convention expresse de ne point abandonner une société avant un terme fixé, la renonciation faite avant ce terme pourroit valoir, sans que l'associé qui renonceroit fût soumis à cet égard à l'action de la société, s'il n'a renoncé que parce qu'on ne remplit pas vis-à-vis de lui les conditions sous lesquelles il s'est engagé dans la société, ou si son associé lui cause tant de préjudice qu'il lui soit très-désavantageux de demeurer dans une pareille société. (Ulpien).

L. 15. Ou s'il ne lui est pas possible de jouir de la chose en considération de laquelle la société a été contractée. (Pomponius).

Voy. *Pothier*, *Story* et *Collyer*, cités sur art. 1892.

Statut de Québec, 48 *Vict.*, *ch.* 20, *sec.* 2. } 2. L'article 1896 du dit code est amendé en y ajoutant les paragraphes suivants :

" Advenant une dissolution de société, ou une demande judiciaire en dissolution, la cour ou le juge, sur demande de l'un des associés, après avis donné aux autres associés, a le pouvoir de nommer un ou plusieurs liquidateurs.

Les liquidateurs ainsi nommés doivent prêter serment de remplir bien et fidèlement les devoirs de leur charge ;

Il donnent immédiatement avis de leur nomination par une annonce à cet effet publiée dans la Gazette officielle de Québec et dans deux papiers-nouvelles dont l'un français et l'autre anglais, publiés au siège social ou à l'endroit le plus rapproché, et de telle autre manière que le tribunal ou le juge peut prescrire.

Ils sont saisis de plein droit de tout l'actif de la société pour les fins de la liquidation ; ils donnent le cautionnement que le tribunal ou le juge prescrit, et sont en tout soumis à la juridiction sommaire du dit tribunal ou juge.

Ils possèdent tous les pouvoirs et sont soumis à toutes les obligations des séquestres judiciaires, à l'exception de la prise de possession, qui a lieu sans ministère d'huissier.

Les actes excédant administration ne peuvent être faits par les liquidateurs qu'avec le consentement de tous les associés, et à défaut de ce consentement, qu'avec l'approbation du tribunal ou du juge, après avis préalable aux membres de la société.

La rémunération des liquidateurs est fixée par le tribunal ou le juge.

Les procédures au sujet de la nomination des liquidateurs et de l'accomplissement des devoirs de leur charge sont sommaires.

Il y a exécution provisoire, nonobstant l'appel, sauf le droit du tribunal où la cause est portée de suspendre sommairement cette exécution :

Deux juges de la cour saisie de l'appel peuvent aussi donner cet ordre de suspension après avis à la partie adverse."

---

* *Troplong, sur art.* 1871 *C. N.* *n°* 983 *et s.* } 983. Tout contrat est résoluble pour inexécution des conditions qui ont présidé à sa formation ; c'est une règle de bonne foi, qui doit dominer surtout dans la société, où la

bonne foi est si essentille. Peu importe donc que les associés se soient engagés dans les liens d'une société à laquelle ils ont assigné un terme fixe. Il leur permis de devancer ce terme, quand il y a eu, de la part de l'un des associés, de justes sujets de painte.

Ce mode de dissolution n'a rien de commun avec celui dont le législateur a traité dans les deux articles précédents ; là, c'était une volonté arbitraire qui pouvait rompre la société ; ici, on n'a égard qu'à une volonté basée sur des motifs puissants dont le juge est appréciateur.

Mais il ne faut pas l'oublier, ces raisons doivent être envisagées du point de vue spécial auquel la société est placée (1). Ce contrat diffère des autres en ce qu'il repose sur une suite de rapports intimes, dont la confiance et l'esprit de confraternité sont l'aliment. C'est ce trait remarquable de la société que Papinien signalait par cette belle expression : *voluntarium consortium* (2)." Les juges devront donc avoir égard aux changements qui briseront cette harmonie nécessaire pour la prospérité de la société. Ils prendront en considération des habitudes personnelles, des dispositions de caractère dont l'influence, nulle dans d'autres contrats, est si grande dans ce mariage des intérêts civils et commerciaux (3).

984. Donc, les causes qui peuvent déterminer la résolution

(1) Add. Malepeyre et Jourdain, n. 488, avaient dit dans le même sens : " En donnant ainsi aux associés le droit de demander la dissolution pour de *justes motifs*, le législateur n'a pas entendu que ces motifs seraient seulement des causes de nullité ou rescision applicables aux conventions en général, aux termes des articles 1109 et suivants ; mais il a voulu admettre d'autres motifs de résolution, particuliers au contrat de société ; car autrement la disposition de cet article 1871 serait insignifiante et inutile."

(2) L. 52. § 8, D. *Pro socio* ; *Suprà*, n. 3, 10.

(3) Add. Les annotateurs de Zachariæ, § 384, disent : " On ne peut renoncer d'avance à la faculté de demander la dissolution de la société *ex justâ causâ* (l. 14, D. *Pro socio*, 17, 2)." Op. conf. de Dalloz, n 22.

d'une société avant le terme sont nécessairement très-nombreuses et très-difficiles à préciser dans une comptète énumération. Aussi l'article 1871 ne l'a-t-il pas tenté. Il énonce quelques cas par forme d'exemple, et, pour le surplus, il s'en rapporte à la sagesse du juge.

984 2° (1).

984 3° (2).

985. Le plus saillant et le plus grave de tous, c'est l'inexécution des engagements contractés, On trouve ce principe de dissolution dans tous les contrats synallagmatiques ; la loi l'y sous-entend (3).

L'inexécution peut être volontaire ou involontaire.

986. On voit journellement des exemples d'inexécution volontaire, lorsque le gérant administre avec légèreté et imprudence les affaires de la société (4). Il avait promis cependant la diligence du père de famille attentif !

987. Quelquefois aussi, c'est un associé qui a promis un apport, et qui ne le réalise pas. Supposons qu'une société

(1) Add. *Il est prudent de demander la résolution en justice.*—Dalloz, *Société*, chap. I, sect. IV, n. 23, dit à ce sujet : " Lorsque la renonciation peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, d'assigner ses co-associés pour statuer sur sa validité ; car il supporterait sa part des pertes que la société éprouverait depuis sa renonciation, si les autres associés faisaient juger cette renonciation intempestive, tandis qu'il ne participerait pas aux bénéfices acquis depuis la même époque, si, comme il arriverait toujours dans ce cas, la validité de la renonciation n'était pas contestée par ses co-associés : *Ante tempus renuntiando, socium à se non se à socio liberat* (l, 65, § 6)."

(2) Add. *Les créanciers d'un associé peuvent-ils demander la dissolution?*— On lit dans le *Dict. général* par Armand Dalloz: " Il a été jugé (mais à tort, ce semble), que les créanciers d'un individu qui a contracté une société à terme peuvent demander sa dissolution et la partage des biens qui la composent, quoique ce terme ne soit pas encore arrivé (11 janvier 1810. Besançon, Dormoy. Dalloz, VII, 736; Dalloz, II, 141)."

(3) Mon *Comm. de la Vente*, n. 620 et *passim.*; art. 1184 du code civil ; Felicius, cap. XXXV, n. 28.

(4) *Suprà*, n. 687; Ulpien, l. 14, D. *Pro socio*; Pothier, n. 152.

industrielle se soit formée pour la fabrication de la poterie. Un individu a été admis dans cette société à cause de son industrie, qui consistait à donner aux produits plus de solidité, de résistance et de poli. Mais il arrive que cet individu s'est vanté d'un talent qu'il n'avait pas. Ce manquement à des promesses si essentielles pour la société en entraînera la dissolution.

988. Il serait inutile d'insister sur d'autres exemples ; mais ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que celui qui, par sa faute ou sa mauvaise volonté, ne tient pas son engagement et met la société dans la nécessité de se dissoudre, est passible de dommages et intérêts.

989. Du reste, le droit de demander la dissolution ne compète pas à l'associé réfractaire : c'est à la société qu'il appartient de voir s'il lui convient de se dissoudre, ou bien de continuer ses opérations après avoir vaincu une résistance illégale (1). Mais l'associé qui a commis une faute ne peut pas s'en prévaloir pour obliger la société à se dissoudre contre son gré (2).

990. A cette règle, la cour de Lyon a pensé qu'il fallait apporter une exception dans le cas où l'apport consiste dans une obligation de faire (3). Par un arrêt motivé avec soin, elle a décidé que l'associé engagé dans une société collective à terme, et qui lui a promis son action et son industrie, peut demander la dissolution ; qu'elle doit même être prononcée necessairement et hors de toute contestation, sous la réserve

(1) Art. 1184.

(2) Add. Op. conf. de Malepeyre et Jourdain ; de Duvergier.

(3) Arrêt du 18 mai 1832 (Dalloz, *Société*, p. 121 ; Sirey, XXIV, 2, 221). Horson le rapporte tout au long pour le combattre ensuite, p. 82 et suiv. Add. Il est aussi combattu par Persil, p. 346.

Vincens, t. II, p. 295, parait adopter la doctrine de cet arrêt lorsqu'il dit : "Cependant toute oblication de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts de la part du débiteur de l'obligation. C'est en ce sens qu'on dit que nul n'est associé par force ; en se soumettant à payer les dommages, chacun peut se retirer."

des dommages et intérêts dont cet associé peut être passible pour le tort qu'il cause à la société par sa retraite. La cour a bien vu que cette décision avait pour résultat d'introduire dans une société à terme la dissolution par la volonté d'un seul, que notre article déclare incompatible avec les sociétés d'une durée limitée ; mais elle ne s'est pas effrayée de cette scission avec l'article 1871 ; elle pense que cet article n'est applicable qu'aux " sociétés dont la maintenue ne tient pas " à un travail personnel, à une action quelconque des associés," qu'il ne concerne pas les sociétés dans lesquelles se rencontre *l'obligation de faire* ou *de ne pas faire.* Celles-ci sont régies, non par l'article 1871, mais par l'article 1142 du code civil qui résout en dommages et intérêts l'obligation dont il s'agit et sanctionne la règle fameuse *nemo potest præcisè cogi ad factum.*

Cet arrêt a excité un soulèvement universel et mérité parmi les critiques (1). Il ne saurait être trop sévèrement repoussé, car il contient la double violation de l'article 1871 et de l'article 1142.

L'art. 1871 est général ; il ne veut pas que la volonté d'un seul, et surtout une volonté frauduleuse, fasse évanouir une société à terme.

L'article 1142 n'a pas été saisi par la cour royale dans son véritable esprit. Il ne signifie pas qu'un débiteur pourra prendre l'initiative d'une demande en résolution de l'obligation de faire, et dire effrontément à ses juges : " Je ne " veux pas remplir mon obligation ; *stat pro ratione voluntas.* " Déclarez-moi donc délié ; puis condamnez-moi, si vous voulez, à des dommages et intérêts." Ce langage cynique est indigne d'être écouté. Ce qu'a voulu l'article 1142, c'est qu'on n'appréhendât pas un débiteur au corps pour l'obliger *manu militari* à faire ce qu'il refuse de faire. Mais il a voulu en même temps qu'on le condamnât à tant par jour de dommages et intérêts jusqu'à ce qu'il satisfît à

(1) Horson, *loc. cit.* ; Persil fils, p. 346 ; Duvergier, n. 449.

son obligation. Si on ne peut être contraint *précisément* à faire, on peut y être contraint indirectement (1).

991. Au lieu d'être volontaire et dolosive, l'inexécution peut être involontaire. La chose promise peut périr par force majeure avant la livraison (2) : une infirmité habituelle, une absence prolongée (3), peuvent rendre inhabile ou inutile l'associé dont l'industrie personnelle était indispensable à la société (4).

(1) Add. Duvergier, n° 449, dit sur cet arrêt : " Cette décision donne évidemment à l'article 1142 un sens absolu qu'il n'a pas ; elle convertit en obligation ce qui est seulement une faculté pour le créancier ; elle fait résulter une sorte de droit pour le débiteur, de son infraction à la loi du contrat.

" Si les associés pensent que la cessation de la société leur causerait un préjudice tel, que les dommages-intérêts prononcés contre leur coassocié ne les indemniseraient jamais complètement, ils sont les maîtres de renoncer à leur droit, ils sont bien libres de consentir à la continuation de la société, en demandant seulement la réparation de la perte que leur cause le défaut de concours.

" Tous les jours les tribunaux prononcent contre celui qui refuse de faire ce qui est ordonné par eux, des condamnations au payement d'une somme par chaque jour de retard ; ils pourront également décider que l'associé qui ne veut pas accomplir ses obligations devra les exécuter, et que, faute par lui de le faire, pour le punir de son inaction et dédommager la société, il payera chaque jour une somme déterminée."

Op. conf. de Malepeyre et Jourdain, n. 491 : " En effet, disent-ils, s'il y avait pour les autres associés nécessité de demander la dissolution, ou de souffrir l'inexécution, celui qui voudrait se soustraire à l'obligation de rester en société en serait toujours maître, puisque, pour y parvenir, il n'aurait qu'à ne pas satisfaire à ses engagements envers la société."

(2) Art. 1867 *Suprà.*

(3) L. 16, D. *Pro socio ;* Felicius, cap. XXXV, n. 34.

(4) Art. 1871. Voyez *suprà,* n. 947, les distinctions que ceci comporte.

Add. Duvergier dit, n. 447, 448 : " On peut citer comme exemple d'une infraction involontaire, et qui cependant soumet celui à qui elle est reprochée à indemniser ses coassociés du préjudice que leur cause la dissolution, le cas où un associé a commis un délit, par suite duquel il

Celui qui dirigeait la société par sa prudence, et la faisait prospérer par sa capacité, peut être frappé d'aliénation mentale et interdit (1).

Ou bien un associé est atteint dans sa fortune par des revers imprévus ; il est réduit à l'état de faillite ou de déconfiture (2) et ne peut plus faire face à ses obligations.

Tous ces empêchements et autres semblables sont autant de cas de dissolution. Mais, ici, la résolution du contrat n'est pas accompagnée de dommages et intérêts (3).

est condamné à un long emprisonnement, qui lui ôte le pouvoir de s'occuper des affaires communes.

" Lorsque ce n'est pas précisément en considération du travail personnel d'un associé que la société a été formée, il peut, quoiqu'il soit empêché même par sa faute de fournir son industrie, repousser la demande en dissolution, en offrant de se faire remplacer par une personne ayant l'aptitude convenable. Dans ce cas, il ne manque pas à ses engagements, car il n'a pas promis de travailler lui-même."

Op. conf. de Pothier, n. 142 ; de Malepeyre et Jourdain, n. 492, où ils disent : " Il en est de même à l'égard de l'associé en nom collectif, lorsqu'il n'a aucun travail personnel à fournir à la société, ou, lorsqu'il a la faculté de se faire suppléer par un tiers, s'il offre, dans ce cas, de se faire remplacer."

Ces mêmes auteurs disent à l'égard de l'*infirmité* habituelle : " Cette cause est fondée sur deux motifs : le premier, que cet associé ne peut plus dès lors remplir ses engagements, et, en ce sens, il rentre dans la première cause de dissolution énoncée dans l'art. 1871 ; et le second, que le but que l'on s'est proposé par le contrat ne peut plus être atteint. Dans ce cas, la dissolution a lieu par application de la maxime de droit : *cessante causâ cessat effectus.*"

(1) *Suprà*, n. 905, et art. 1865.

(2) Idem.

(3) Add. Pardessus, n. 1067, donne d'autres exemples : " L'interdiction prononcée contre l'un des associés, dit-il, est pour son tuteur un motif de provoquer une liquidation qui le mette hors d'intérêt. Des raisons d'analogie nous portent à croire qu'il faudrait assimiler à ces cas celui où un associé qui a promis ses soins serait enlevé à ses affaires, par la nécessité du service militaire, comme nous l'avons déjà dit relativement à l'apprentissage. Il y aurait une sorte d'extinction de sa mise,

992. Il est même remarquable que l'associé, victime de l'événement imprévu qui le réduit à l'impuissance, peut, lorsqu'il y a intérêt, demander la dissolution contre le gré de ses associés. Ainsi, un associé gérant, retenu prisonnier par les pirates, serait reçu à provoquer la dissolution de la société dans l'administration de laquelle il ne pourrait être convenablement remplacé (1), parce qu'il y était *valdè idoneus* (2).

993. L'union fait la force ; mais la discorde ruine les meilleures entreprises. La discorde entre associés est donc une cause grave de dissolution (3). Celui qui trouble la société par ses tracasseries et ses disputes est un embarras qui oblige à se séparer.

Trois particuliers, Bulla, Bartolomeo et Scarioni avaient pris à ferme, pour quatorze ans, les droits d'octroi imposés

une force majeure qui ne libère pas moins le débiteur d'une obligation de faire, que celui d'une obligation de livrer.

" Ce serait encore un cas de retraite légitime, que celui où un associé ne voudrait pas effectuer l'augmentation de mise votée par la majorité et non prévue par l'acte social ; on suivrait à cet égard les règles que nous avons données, n. 995 et suiv.

" L'évènement d'une condition résolutoire prévue par le contrat, peut aussi fonder la demande en dissolution de société ; c'est aux arbitres à décider, d'après les termes du contrat, si cet événement est arrivé, et quels doivent en être les effets."

Jurisprudence.—Le refus illégal d'admettre un actionnaire à l'assemblée générale des associés, constitue pour cet actionnaire un juste motif de demander sa retraite de la société, avec remboursement de ses apports (3 janvier 1839. Paris, Marsuzi de Aguire. Dalloz, XLI, 1, 280).

(1) Ulpien, l. 16. D. *Pro socio.*

(2) *Ibid.*

Add. Avant de citer cette loi romaine, Duvergier disait, n. 451 : " Ainsi, une infirmité qui l'empêcherait de concourir à l'administration et d'exercer sa surveillance sur les opérations de ses associés, justifierait la résistance qu'il opposerait à la continuation."

(3) Ulpien, l. 14, D. *Pro socio.* Il dit : " *Socius injuriosus vel damnosus.*" Felicius, cap. XXXV, n. 32, 39, 63, dit : " *Socius rixosus.*"

sur les foins, pailles et vins. Des discussions s'élevèrent entre eux ; elles devinrent si ardentes, qu'elles compromirent l'existence de la société. Bulla et Bartolomeo en demandèrent la licitation ou le partage. Scariani s'y opposait, soutenant qu'une société formée à temps ne pouvait se dissoudre que par l'expiration du terme (1), surtout une société pour le recouvrement des impôts, qui intéresse l'Etat. Mais Bulla et Bartolomeo insistaient sur le caractère disputeur de Scarioni, et prétendaient que c'était une cause de dissolution (2). Deluca ne nous fait pas connaître la décision; mais il écrivit en faveur du système de la licitation (3), et il faut reconnaître qu'il était l'organe des vrais principes (4).

(1) L. 14, D. ; l. *Actione*, § *Diximus*, D. *Pro socio*.

(2) L. *Si convenerit*, 14, D. *Pro socio ;* Felicius. cap. XXXIX, n. 63, et XXXV, n. 32 ; Michalorius, *de fratribus*, p. 2, bap. XXXVI, n. 23.

(3) Lib. II, *de regulibus*, decis. 91.

(4) *Junge* Malepeyre et Jourdain, n. 493.

Add. Où ils disent : " Mais ce motif (l'incompatibilité d'humeur) ne peut devenir une cause de dissolution que dans les sociétés en nom collectif, et ne pourrait faire prononcer la dissolution des associés en commandite, qu'autant qu'elle existerait entre les gérants, parce que dans ces sociétés les gérant sont seuls une part active dans la gestion. L'incompatibilité d'humeur entre les commanditaires ou les actionnaires d'une société anonyme, ne pourrait donc jamais être un juste motif pour demander la dissolution. Dans ces deux cas, la discorde entre les associés ne pourrait avoir pour effet d'arrêter ou d'entraver les opérations de la société, auxquelles les membres des sociétés anonymes et les associés commenditaires restent étrangers. Si les actionnaires des sociétés anonymes sont administrateurs, l'incompatibilité d'humeur entre eux pourait devenir une entrave à la marche des affaires de la société ; mais, dans ce cas, comme ils ne sont que mandataires révocables des associés, si l'incompatibilité d'humeur entre eux devient nuisible aux intérêts sociaux, les assemblées générales seront juges de cet inconvénient, et pourront les révoquer, si elles reconnaissent que cette désunion est préjudiciable aux intérêts de la société. Ainsi, dans ce cas, l'incompatibilité d'humeur ne pourra pas être un juste motif pour demander la dissolution, quoique la discorde existe entre des personnes chargées de

994. Il faut en dire autant de tout ce qui ébranle la confiance qu'on avait placée dans les qualités personnelles d'un associé chargé d'une part d'action. " La confiance mutuelle " des associés dans leurs personnes respectives, disait Treil- " hard, est le vrai lien du contrat de société."

Ainsi, l'associé qui aurait subi des condamnations (1), celui qui serait devenu joueur, prodigue, même dans ses propres affaires; celui dont l'inconduite, ignorée lors du contrat (2), mais révélée depuis, donnerait des inquiétudes sérieuses sur son administration, pourrait être actionné par ses coassociés pour voir déclarer la société dissoute (3).

gérer les affaires de la société, parce qu'il existe un autre moyen d'en éviter l'influence fâcheure.

" La législation anglaise autorise touta ssocié à se retirer, pour cause d'incompatibilité d'humeur avec son coassocié ; elle autorise également la retraite d'un associé, soit à cause de la timidité des on coassocié, soit à acuse de son audace dans les opérations de la société."

(1) Add. On lit dans Duvergier, n. 450 : " Ce n'est pas même seulement d'après leurs relations entre eux qu'il convient d'apprécier la moralité des associés ; des actes étrangers aux affaires sociales, qui seraient de nature à enlever à l'un d'eux la considération dont il jouissait au moment de la formation de la société, pourraient justifier une demande en dissolution. Qui voudrait condamner des hommes d'honneur au supplice d'un contact perpétuel avec un homme justement flétri par des condamnations judiciaires, ou par l'opinion publique ? La gravité des faits, la nature et la fréquence des rapports qu'exige le caractère particulier de la société, seront pesés par les magistrats ; et s'ils jugent que le lien social est devenu insupportable par la faute de l'un de ceux qui l'ont formé, ils le rompront."

(2) Felicius, cap. XXXV, n° 33.

(3) Felicius, cap. XXXV, n. 32 ; Sirey, XXIV, 2, 34 ; Duvergier, n. 450 ; Malepeyre et Jourdain, n. 495 et suiv.

Add. Duvergier ajoute, n. 450 : " Si par exemple, il commet des fautes multipliées ; à plus forte raison, s'il se rend coupable de malversations, on a droit de demander contre lui la dissolution. Il avait virtuellement promis d'être habile et honnête : il manque à son obligation, ses coassociés sont dégagés."

994 2° (1). 994 3° (2). 994 4° (3).

(1) Add. *La timidité ou la témérité dans les affaires peut devenir une cause de dissolution.*—Malepeyre et Jourdain disent n. 495 : " La témérité ou la timidité dans les opérations sociales, lorsqu'elles sont portées à un degré excessif, peuvent compromettre les intérêts de la société à tel point qu'il ne soit pas possible d'obliger les coassociés de celui qui se montre si timide ou si entreprenant, à rester en société avec lui pour voir s'évanouir, par suite de sa conduite, toutes les prévisions raisonnables qui avaient présidé à la formation du contrat. La timidité ou la témérité de l'associé deviendrait alors un juste motif pour demander et faire prononcer la dissolution. Les arbitres devront toutefois adopter ces causes de dissolution avec beaucoup de réserve, et seulement lorsqu'il leur sera bien démontré que les intérêts de la société sont gravement compromis."

(2) Add. Quid *de l'absence de l'associé* ? — Malepeyre et Jourdain, n. 496, s'expriment ainsi sur la question : " L'absence sans nouvelles de l'un des associés, pourrait également devenir un juste motif pour demander la dissolution de la société, si l'associé absent était nécessaire à la gestion, à moins qu'il n'ait laissé à l'un des associés, ou à un tiers, si toutefois il avait le droit de se faire représenter par un mandataire, un pouvoir pour administrer en son lieu et place pendant son absence. En effet, l'absence d'un associé nécessaire à la gestion conduirait à l'impossibilité de continuer les opérations, et compromettrait les intérêts et même l'existence de la société. Les arbitres ne devront prononcer la dissolution, dans ce cas, qu'autant qu'il se sera écoulé un assez long délai depuis le départ de l'associé absent."

(3) Add. Quid *de l'incapacité notoire* ?—On lit dans Malepeyre et Jourdain, n. 497 : " L'incapacité notoire de l'un des associés pour les affaires de la société peut être, pour les autres associés, un juste motif de demander la dissolution. En effet, il est évident qu'alors les intérêts de la société peuvent être gravement compromis par cette incapacité, qui peut d'ailleurs empêcher que le but de la société puisse être atteint. Cependant, pour que l'incapacité qui n'est pas survenue depuis le contrat donne lieu à une demande en dissolution, il faut que les associés aient ignoré cette incapacité au moment du contrat, et que l'aptitude aux affaires de la société, de la part de l'associé dont l'incapacité a été reconnue, ait été une condition du contrat. Ainsi, par exemple, si une société avait été formée pour un établissement de produits chimiques, que l'un des associés se fût présenté comme chimiste, et eût apporté à la société son industrie, et les autres des capitaux, il est évident que si,

994 5° (1). 994 6° (2).

lors de la mise en activité de la société, on reconnaît que cet associé n'a aucune connaissance en chimie, il y aura juste motif pour demander la dissolution ; car alors le but de la société ne pourra pas être atteint. Dans l'exemple que nous citons, il y aura une raison de plus qui rentre dans une autre espèce de causes de dissolution, à savoir, l'inaccomplissement de ses obligations de la part d'un des associés. En effet, l'associé n'ayant apporté que son industrie, s'il est reconnu incapable, s'il est constant que son industrie est nulle, il ne réalisera pas son apport, et manquera ainsi à ses engagements. On devrait décider d'après les mêmes principes, lors même que l'associé reconnu incapable aurait fait, d'ailleurs, une mise de fonds, s'il était constant que la capacité pour les affaires sociales a été prise en considération pour la formation de la société."

(1) Add. Quid *de la diminution du capital ?*—Malepeyre et Jourdain, qui s'occupent des sociétés commerciales, enseignent ce qui suit, n. 498, 499 : " La diminution du capital social, lorsque ce capital est réduit à un point tel qu'il est devenu évidemment insuffisant pour subvenir aux opérations de la société, est aussi un juste motif pour demander la dissolution des sociétés anonymes, lorsque l'acte de société ne permet pas expressément de faire des appels de fonds. En effet, il est impossible de forcer des associés à rester en société, lorsqu'il est évident que les affaires pour lesquelles ils se sont associés ne peuvent plus avoir lieu, et que l'obstination à les continuer ne pourrait produire d'autre résultat que de faire perdre entièrement ce qui reste du capital. Lorsque le capital est ainsi réduit, il n'y a aucun remède ; car nous avons vu que, lorsque le droit de faire des appels de fonds n'est pas expressément donné par les statuts, la majorité, quelque nombreuse qu'elle soit, ne peut forcer la minorité à augmenter sa mise. Aussi avons-nous fait remarquer, au titre *des sociétés anonymes*, que dans celles qui ont besoin d'un capital assez considérable, on exigeait, pour accorder l'autorisation, une clause prononçant la dissolution pour le cas où le capital viendrait à être réduit dans une certaine proportion.

" Il en serait de même dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, si les gérants ne pouvaient se procurer les fonds nécessaires à la continuation des affaires sociales, par le crédit. Ces sociétés devraient être dissoutes, comme nous l'avons enseigné."

(2) Add. Quid *de la révocation d'un gérant qui tient son mandat de l'acte social ?*— Cette question, sur laquelle il faut consulter ce que disent Troplong, n. 677, et Duvergier (voy. ci-dessus,, n. 678 3°), est ainsi

995. Nous ne poursurvions pas ces détails plus loin. Bornons-nous à dire que tout incident grave, qui met les parties hors des conditions essentielles qui avaient présidé au contrat, rentre dans le cas de l'article 1871.

---

* 2 *Bell, Comm., Liv.* 7, *ch.* 2, *p.* 634, 635. } III. Change on the Condition or Status of Partners.— A material change on the condition or status of a partner may be founded on as a ground or pretence to dissolve a partnership. Generally speaking, this contract, though one of exuberant trust, must be understood subject to the common accidents of life, temporary illness, or even insanity. But when such alteration of condition becomes inconsistent with the engagements of the party, it seems to be a good ground on which, judicially, the contract may be dissolved.

1. The marriage of a female partner of a company seems

résolue par Malepeyre et Jourdain, n. 500 : "La révocation d'un gérant qui tient son mandat de l'acte de société, peut aussi être un juste motif de demander la dissolution. En effet, cette révocation, qui ne peut être prononcée que par un tribunal arbitral, et seulement pour des causes très-graves, privant la société du gérant ou de l'un des gérants désignés par l'acte de société, empêche que la société puisse être continuée et administrée conformément au contrat. Il faut néanmoins distinguer : ou bien chacun des associés gérants peut faire seul tous les actes d'administration de la société, ou la réunion de tous les associés est nécessaire pour faire les opérations sociales, ou bien, enfin, le gérant révoqué avait seul le droit d'administrer. Dans le premier cas, le gérant révoqué n'est pas indispensable à l'administration de la société, puisque chacun des autres peut faire seul toutes les opérations sociales, et alors il n'y a pas lieu à dissolution. Mais il n'en est pas de même dans les deux autres cas : le gérant révoqué étant indispensable pour l'administration de la société, il y aura nécessité de prononcer la dissolution, qui ne pourrait être évitée que par le consentement unanime des associés. Mais pour cela il faudrait qu'ils attribuassent aux autres gérants le droit de faire des actes d'administration de la société sans le gérant révoqué, ou si celui qui a été révoqué avait seul le droit d'administrer, qu'ils nommassent un autre gérant, d'un consentement unanime."

a change so important that it should form a ground for dissolving the partnership.

2. Incapacity may be by bankruptcy or by disease.

Insolvency of a partner does not alone dissolve a partnership. It does not operate as a transfer, nor tie up the hands of the partner. Neither has bankruptcy under the Act 1696, c. 5. any effect of this sort; and it may be doubted whether it would dissolve a partnership. But bankruptcy by sequestration, which transfers to the creditors all the partner's rights, will unquestionably have this effect. So it would appear would a trust-deed for the benefit of creditors.

Incapacity by disease. 1. If the partnership proceed in reliance on such aid from a partner, as any bodily illness he may be affected with may prevent; it would seem to be a justifiable cause for having the partnership judicially dissolved, or for renouncing the partnership, although there should be a fixed term of duration not yet arrived. 2. Insanity has the effect not only of depriving the partner of the power of aiding the partnership by his exertions, but it prevents him from controlling, for his own safety, the proceedings of his copartners. And, accordingly, where there are two partners, both of whom are to contribute their skill and industry, the insanity of one of them, by which he is rendered incapable of contributing that skill and industry, seems to be a good ground to put an end to the partnership. At the same time it may be observed, that these are cases of infinite delicacy. There is no line of distinction by which it shall be ascertained how long a term of inability shall justify measures of this description. A broken leg or an accidental blow may incapacitate a partner for a time as much as insanity, and the one may be as temporary as the other; and, perhaps, the nearest approximation to be made to a rule on the subject is, that a remedy and relief will be given only where the circumstances amount to a total and important failure in those essential points on which the success of the partnership depends. 3. Cases may be supposed of danger so

imminent, from bad health, lunacy, habits of intoxication, &c. as to make the continuance of the partnership likely to prove ruinous to all concerned : as in the case of uncontrollable habits of intoxication in the partner of a gunpowder manufactory. In cases of this description, there can be no doubt, that such perils will afford ground for judicial interference to dissolve the company. But it may be doubted, whether they would not justify the other partners in entering an act of dissolution in the books, to be followed up as soon as possible by judicial measures ; for such a state of things may occur at the commencement of a long vacation, when no proper opportunity can be had of dissolving by judicial interposition.

---

* *Story* (*Wharton*), *On partn.*, § 286 *et s.*

§ 286. *Causes for Decree of Dissolution.*—Let us, then, proceed to the examination, in their order, of the various causes for which a court of equity will, or at least may, decree a dissolution of a partnership which was unobjectionable in its origin (1). They may be distributed under two general heads: 1. Causes arising subsequently to the formation of the contract, founded upon the alleged misconduct or fraud or violation of duty of one partner; 2. Causes arising subsequently to the formation of the contract, where no blame, laches, or impropriety of conduct, necessarily attaches to any of the partners.

§ 287. *Dissolution not Decreed for Trifling Causes.* — Under the first head, that of the misconduct, fraud, or violation of duty by a partner, it is proper to observe that it is not for every trivial departure from duty or violation of the articles of partnership, or for every trifling fault or misconduct that courts of equity will interfere and decree a dissolution. Thus, for example, courts of equity will not interfere in cases of mere defects of temper, casual disputes, differences

(1) [On the return of a premium on dissolution, see *ante*, § 203.]

of opinion, and other minor grievances which may be somewhat inconvenient and annoying, but do not essentially obstruct or destroy the ordinary rights, interests and operations of the partnership (1).

§ 288. *Dissolution Decreed for Gross Misconduct.*—On the other hand, if a case of gross misconduct, or abuse of authority, or gross want of good faith or diligence, such as is and must continue to be productive of serious and permanent injury to the success and prosperity of the business of the partnership, or such as renders it impracticable to be

(1) Coll. on P. B. 2, c. 2, § 1, p. 131, 2d ed.; Id. B. 2, c. 3, § 3, pp. 193, 196; Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589, 592; Wray *v.* Hutchinson, 2, Myl. & K. 235; 1 Story, Eq. Jur. § 673; Gow on P. c. 3, § 1, p. 114, 3d ed.; [Gerard *v.* Gateau, 84 Ill. 121]. In Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589, 592, 593, Lord Eldon, said: "It may be a question whether the court will not restrain a partner, if he has acted improperly, from doing certain acts in future. But if what he has done does not give the other party a right to have a dissolution of the partnership, what right has the court to appoint a receiver, and make itself the manager of every trade in the kingdom? Where partners differ, as they sometimes do, when they enter into another kind of partnership, they should recollect that they enter into it for better and worse, and this court has no jurisdiction to make a separation between them because one is more sullen or less good-tempered than the other. Another court, in the partnership to which I have alluded, cannot, nor can this court, in this kind of partnership, interfere, unless there is a cause of separation, which in the one case must amount to downright cruelty, and in the other must be conduct amounting to an entire exclusion of the partner from his interest in the partnership. Whether a dissolution may ultimately be decreed, I will not say; but trifling circumstances of conduct are not sufficient to authorize the court to award a dissolution. It is said that the plaintiff has made larger advances of capital than he was bound to do, and has received none of the profits. But that is no ground for a dissolution. It is then stated that the defendant has exchanged carpets for household furniture. That may perhaps be an improper act; but still there may be a thousand reasons why the court should not do more than restrain him in future from so doing, and more particularly when he states in his answer that he did it because he thought it the best thing that could be done."

carried on, or as is positively ruinous to its interests, courts of equity will promptly interfere, and decree a dissolution (1). Habitual intoxication, gross extravagance and gross negligence and rash and reckless speculation in the conduct of the business of the partnership would probably lead the court to a like result (2). To justify such an extraordinary interposition, however, the court always expects a strong and clear case to be made out of positive or meditated abuse (3). It is not sufficient to show that there is a temptation to such misconduct, abuse or ill faith; but there must be an unequivocal demonstration by overt acts or gross departures from duty, that the danger is imminent, or the injury already accomplished (4). For minor misconduct and grievances, if they require any redress, the court ordinarily will go no further than to act upon the faulty party by way of injunction (5).

(1) 1 Story, Eq. Jur. § 673; Coll. on P. B. 2, c. 3, § 3, pp. 195, 196, 2d ed.; Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589, 592, 593; Chapman *v.* Beach, 1 Jac. & W. 594, note; Waters *v.* Taylor, 2 Ves. & B. 299; Loscombe *v.* Russell, 4 Sim. 8; 3 Kent, 60, 61; Gratz *v.* Bayard, 11 S. & R. 41, 48, per Ch. Just. Tilghman; 1 Mont. on P. Pt. 3, c. 1, p. 112; Adams *v.* Liardet, cited in Waters *v.* Taylor, 2 Ves. & B. 299, 300, 304, and in 1 Mont. on P. Pt. 3, c. 1, p. 99, and in Gow on P. c. 5, § 1, p. 227, 3d ed.; Gow on P. c. 3, § 1, pp. 111-115, 3d ed.; [Fogg *v.* Johnston, 27 Ala. 432]. See also Littlewood *v.* Caldwell, 11 Price, 97, 99: Wats. on P. c. 7, pp. 381, 382, 2d ed.; Smith *v.* Jeyes, 4 Beav. 503; [Harrison *v.* Tennant, 21 Beav. 482; Watney *v.* Wells, 30 Beav. 56; Leary *v.* Shout, 33 Beav. 582; Baxter *v.* West, 1 Drew & Sm. 173; (Cottle *v.* Leitch, 35 Cal. 434; Maher *v.* Bull, 44 Ill. 97; Sieghortner *v.* Wiessenborn, 5 C. E. Green, 172; Wood *v.* Beath, 23 Wis. 254; Page *v.* Vankirk, 6 Phila. 264). See Meaher *v.* Cox, 37 Ala. 201.]

(2) Ibid.; 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 634, 635, 5th ed. [See Ambler *v.* Whipple, 20 Wall. 546.]

(3) See Smith *v.* Mules, 9 Hare, 556; 10 Eng. L. & Eq. 103.

(4) 2 Bell, Comm. B. 7, c. 2, pp. 634, 635, 5th ed.; Glassington *v.* Thwaites, 1 Sim. & St. 124; Smith *v.* Jeyes, 4 Beav. 503.

(5) *Ante* §§ 224-228, 287; Marshall *v.* Colman, 2 Jac. & W. 266; Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589, 592, 593; Charlton *v.* Poulter, 19

§ 289. *Roman and French Law.*—The like doctrine is promulgated in the Roman law; which permits any parner, at his election, to renounce the partnership, whenever the objects of the partnership are no longer attainable, or the misconduct of the other partner is so seriously injurious or

Ves. 148, note (*c*); Gow on P. c. 3, § 1, pp. 111-115, 3d ed. — Mr. Collyer has summed up the whole doctrine on this subject in the following terms: "Lord Thurlow once said that, as to misbehavior in one of the partners, he did not see what line could possibly be drawn, and what degree of misconduct was to be held a sufficient ground for dissolving the partnership. Liardet *v.* Adams, 1 Mont. on P. 112, And certainly a court of equity will not dissolve a partnership on slight grounds; as, for instance, because one partner may have conducted himself towards the other in an overbearing and insulting manner, — 'the court,' to use Lord Eldon's expressions before adverted to, 'having no jurisdiction to make a separation between them, because one is more sullen or less good-tempered than the other.' Goodman *v.* Wlthcomb, 1 Jac. & W. 592. See Wray *v.* Hutchinson, 2 Myl. & K. 235. So, again, want of prudence or ability on the part of the person seeking relief is no just ground for a dissolution; as, where he has made larger advances of capital than he is bound to do, and has received none of the profits. Goodman *v.* Whitcomb, *supra.* However, it may with safety be laid down that, not only wilful acts of fraud and bad faith, but gross instances of carelessness and waste in the administration of the partnership, as well as exclusion of the other partners from their just share of the management, so as to prevent the business from being conducted on the stipulated terms, are sufficient grounds for the dissolution of the contract by a court of equity. See Marshall *v.* Colman, 2 Jac. & W. 266; Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589; Chapman *v.* Beach, Id. 594; Norway *v.* Rowe, 19 Ves. 144; Waters *v.* Taylor, 2 Ves. & B. 299. So, also, it seems clear that a habit on the part of one partner of receiving moneys, and not entering the receipts in the books, or not leaving the books open to the inspection of the other partners, whether such conduct arises from a fraudulent intent or not, is good ground for a dissolution. Goodman *v.* Whitcomb, 1 Jac. & W. 589. So if a partner in a banking-house allows a customer to overdraw, and, by way of security, takes bonds from the customer, executed to himself separately and not to the firm, this is such misconduct as will warrant a court of equity in decreeing a dissolution. Master *v.* Kirton, 3 Ves. 74; R. L. 1796, B. 428. And although this relief will not be administered for

mischievous to the partnership, that it ought not to be tolerated. "Etsi ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio. Nec tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur, aut quid, si ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?" (1) Such also is the French law. (2)

mere defects of temper in some of the parties, yet violent and lasting dissension seems to be a ground upon which a court of equity will decree a dissolution; as where the parties refuse to meet each other upon matters of business, a state of things which precludes the possibility of the partnership affairs being conducted with advantage. De Berenger *v.* Hammel, 7 Jarm. Conv. p. 26. And it has been laid down that, though the court stands neuter with respect to occasional breaches of agreements between partners, which are not so grievous as to make it impossible for the partnership to continue; yet when it finds that the acts complained of are of such a character that relief cannot be given to the parties except by a dissolution, the court will decree a dissolution, though it is not specifically asked. Per Sir L. Shadwell, 4 Sim. 11." See also the language of Mr. Chancellor Kent on the same subject, 3 Kent, 60, 61; Gow on P. c. 5, § 1, p. 227, 3d ed. [That the exclusion of one partner by the other from the management of the partnership is a ground for dissolution, see Hartman *v.* Woehr, 3 C. E. Green, 383; Werner *v.* Leisen, 31 Wis. 169. When the dissensions between the partners are such that the partnership can no longer be carried on with comfort and advantage to all concerned, a court of equity will decree a dissolution. Slemmer's Appeal, 58 Penn. St. 168; Singer *v.* Heller, 40 Wis. 544. Mere error of judgment on the part of a partner is not ground for a dissolution. Cash *v.* Earnshaw, 66 Ill. 402. Nor is the fact that certain property was put in by one of the partners as capital, at a sum greatly in excess of its value. Gerard *v.* Gateau, 84 Ill. 121.]

(1) D. 17, 2, 14; Poth. Pand. 17, 2, n. 68.

(2) See 5 Duvergier, Droit Civil Franc. §§ 447-452.

[ARTICLE 1897.]

CHAPITRE SIXIEME.

DES EFFETS DE LA DISSOLUTION.

1897. Le mandat et les pouvoirs des associés d'agir pour la société cessent par la dissolution, excepté à l'égard des actes qui sont une suite nécessaire des opérations commencées. Néanmoins, tout ce qui est fait dans le cours ordinaire des affaires de la société, par un associé qui agit de bonne foi et dans l'ignorance de la dissolution, lie les autres associés de même que si la société subsistait.

CHAPTER SIXTH.

OF THE EFFECTS OF DISSOLUTION.

1897. The mandate and powers of the partners to act for the partnership cease with its dissolution, except for such acts as are a necessary consequence of business already begun; nevertheless whatever is done in the usual course of dealing and business of the partnership, by a partner acting in good faith and in ignorance of the dissolution, binds the other partners, in the same manner as if the partnership still subsisted.

Voy. *Digeste* et *Collyer*, cités sur art. 1892, *Troplong*, cité sur art. 1868, et *Code C. B. C.*, arts. 1720, 1728, 1729.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Société*, *n*° 155 *et s.* } 155. L'effet de la dissolution d'une société est que désormais et à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire des affaires de la société.

Par exemple, si deux marchands épiciers d'Orléans avaient jugé à propos de dissoudre une société de commerce d'épicerie, tous les nouveaux achats que chacun d'eux fera de marchandises d'épiceries, depuis la dissolution de la société,

seront pour le compte de lui seul : s'il y a du profit, il l'aura seul ; si au contraire il y a de la perte, il la supportera seul.

Mais si, avant la dissolution de la société, l'un des associés avait acheté à Gênes un certain nombre de bottes d'huile, pour les revendre à Orléans au profit de la société, les marchés qu'il fera depuis la dissolution de la société pour les faire venir à Orléans, étant une suite nécessaire de cet achat fait durant la société pour le compte de la société, et par conséquent une suite nécessaire des affaires de la société, seront aux risques de tous les ci-devant associés, comme faits pour une affaire commune.

C'est pour cette raison que, quoiqu'une société soit dissoute par la mort de l'un des associés, et que son héritier ne devienne pas associé à sa place, néanmoins cet héritier, qui ne peut à la vérité commencer de nouvelles affaires pour le compte de la société en laquelle était le défunt, non-seulement peut mais doit achever celles qui avaient été commencées par le défunt pour le compte de la société : *Hæres socii quamvis non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem explicari debent ;* L. 40, ff. *Pro soc.*

156. Quoique, depuis la dissolution de la société, aucun des ci-devant associés ne puisse plus faire aucune nouvelle affaire pour le compte de la société, qui ne subsiste plus, ni par conséquent obliger ses ci-devant associés, en contractant tant en son nom qu'au leur ; néanmoins si un associé ayant un juste sujet d'ignorer la dissolution de la société, *putá*, parce que la mort d'un associé qui a opéré cette dissolution, n'était pas encore parvenue à sa connaissance, avait fait quelques affaires relatives au commerce pour lequel la société avait été contractée, les marchés qu'il aura faits au nom de la société dont il ignorait la dissolution, obligeront ses ci-devant associés et leurs héritiers. La bonne foi en laquelle était cet associé, rend en ce cas ces contrats valables, de même que la bonne foi d'un mandataire rend valable tout ce qu'il a fait en exécution d'un mandat, depuis la mort du

mandant, lorsque le mandataire ignorait cette mort qui avait éteint le mandat.

Par exemple, si un marchand d'Orléans a contracté une société avec un marchand de Marseille pour acheter en commun une certaine quantité de bottes d'huile qu'on ferait venir à Orléans pour les y revendre en commun, et que le marchand de Marseille, depuis la mort du marchand d'Orléans, qui avait dissous la société par sa mort, n'ayant pas encore connaissance de cette mort, ait fait l'achat de ces huiles pour le compte de la société, les héritiers du marchand d'Orléans seront obligés de le tenir, comme s'il eût été fait du vivant du défunt et durant la société. C'est ce qu'enseigne Ulpien en la loi 65, § 10, ff. *pro soc. Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde sequatur res de quâ societatem coierunt, eâdem distinctione utemur quâ in mandato ; ut si quidem ignota fuerit mors, valeat societas ; si minùs, non valeat.*

---

* 4 *Pardessus, Dr. Comm.*, *n*° 1070. } On peut considérer les suites et les effets de la dissolution d'une société, sous deux points de vue. Les associés cessent, non-seulement d'avoir les rapports et les droits respectifs que la société avait créés, de telle manière qu'à la seule exception des actes ou opérations que la conclusion d'affaires commencées et la liquidation sociale rendent nécessaires, ceux même qui avaient eu, pendant la durée de la société, le droit de signer sous la raison sociale, commettraient un faux s'ils continuaient de l'employer, ainsi qu'on l'a vu n. 979. Mais encore, ils doivent, par une liquidation et un partage, mettre fin, d'une manière absolue, à la communauté qui existe entre eux.

Quoique en général des associés, en se séparant, n'aient ni le droit ni le pouvoir de changer leurs obligations et leur qualité envers ceux avec qui ils ont traité, cependant la nature particulière des sociétés apporte à cette règle des modifications que nous ferons connaître dans le second chapitre.

* 2 *Bell's Com.*, *ch.* 2, *sec.* 3, *n°* 2. } EFFECT OF DISSOLUTION ON SUBSISTING RESPONSIBILITIES TO THIRD PARTIES.

—No dissolution can take place, either by death, bankruptcy, or agreement among the partners, so as to discharge any one of their number, or his representatives, from responsibility to third parties already incurred. Any agreement may bind the parties themselves, and entitle him or those who are intended to be freed to an action of relief against the copartners: But to strangers the responsibility continues undischarged. Even where the retiring partner has paid to the rest as much as will suffice to answer the debt of the stranger, it will avail him nothing in discharge of his liability.

But it has been questioned, whether persons continuing to deal with a partnership, and proceeding with their transactions after the death of a partner, are to be held as discharging the representatives of the deceased from the debt due at their death? It has, in particular, been contended, that in a case of this sort occurring in relation to a banking company, there is a strong and peculiar ground for holding the representatives discharged. In a series of judgments delivered by Sir William Grant in the case of Devaynes, this question, in all its aspects and relations, is determined upon its true principle. This eminent Judge has held, on the most satisfactory grounds,—1. That where a balance is due at the death, and there is no subsequent operation but by drafts to reduce it, the representatives of the deceased continue liable for what remains. (1) 2. That where, in the course of subse-

(1) Devaynes v. Noble, 1. Merivale, 530. The general nature of the case was this:—Devaynes, Daws, Noble and Company, were bankers, with whom Miss Sleech had an account. Devaynes died, and at his death the company was due Miss Sleech a balance of L. 366. The business continued under the old firm, and Miss Sleech, two months after Devaynes' death, drew a check for L. 50, which was paid. The company then failed, and she claimed as a creditor the balance on the estate of Devaynes. The question was, Whether that estate was discharged by her continuing to deal with the company after she knew of Devaynes' death. The Master of the Rolls held,—1. That the short delay between the death and

quent operations, the balance has been fully paid, a new balance resulting afterwards cannot be viewed as a debt against the representatives of the deceased partner. 3. That where a balance is due at the death, which the subsequent operations increase, but which is never reduced, the representatives are liable. 4. That where stock is intrusted to a company, and managed with its own stock, in name of one of the partners, who sells it, and applies the money to the partnership, the representatives of the deceasing partner is liable. 5. That on the deposit of bills or Indian bonds with the company, which are extant at the death, and sold by the surviving partners, there is no demand against the representatives of the deceased partner.

2. Notice of Dissolution by Death.— It has been much doubted, whether dissolution by death requires notice to the world, or to the customers of the company, in order to stop the responsibility of the deceased partner's representatives for debts arising under a continuance of the firm? Lord Eldon, on this question, says,— 'I conceive that the death 'of a partner of itself works a dissolution of the partnership; 'and I am not prepared to say, notwithstanding all I have 'read on the subject, that a deceased partner's estate becomes 'liable to the debts of the continuing partners, for want of 'notice of such a dissolution.' The opinion has certainly prevailed very generally, that no notice is necessary; that the partnership, according to the common course of the law, is dissolved by death; that those who deal with the com-

the bankruptcy had not forfeited her remedy to Miss Sleech. 2. That there is no ground for a distinction in the case of bankers, as if the customer had made a deposit: the nature of the transaction being truly a debt for money paid; and the money being allowed to remain, stands just on the former security, without any novatio debiti, or new contract. 3. That there is no ground of convenience or expediency for holding the customers of a banking-house to have waived their recourse unless they make their demand immediately. And, 4. That the check drawn was no acknowledgment of the exclusive responsibility of the survivors, whether she knew of the death or not.

pany are held to know the state of their debtor; and that the publication of all deaths, according to the common custom of the world, places this sort of information within the reach of ordinary care and vigilance.

---

* *Story* (*Wharton*), *Partnership*, § 332-3 } § 332. *French Law.* The French law has, to a certain, but not to the full extent, adopted these doctrines of the common law. It treats the dissolution of the partnership, in whatever way it may happen, when brought to the knowledge of the partners, as a virtual determination of their powers to act for the partnership in any future operations; unless, indeed, so far as may be necessary to complete acts and concerns already entered into on account of the partnership, but incomplete and in progress at the time of the dissolution. These are treated as matters of positive and indispensable obligation; and they therefore may be finished by the same partner who was authorized to begin and complete them. And this is but following out the precept of the Roman law, which required, in such cases, where the dissolution was occasioned by the death of one partner, that the business begun by him should be completed by his heir. "Heres socii, quamvis socius non est, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent."

§ 333. *French Law.* But in other respects the French law does not seem to have followed out this just policy, and these enlarged principles of the common law, as to the rights of the partner upon the dissolution of the partnership. On the contrary, it seems silently, if not submissively, to have followed out the dictates of the Roman law on the subject of mandates or agency, and the powers of partners; so that the dissolution of the partnership, in any manner whatsoever, is held to amount to a revocation of the implied powers and authorities of each partner any further to administer the concerns of the partnership, as the delegate or

agent of the others. Accordingly, Pothier lays it down as clear that, immediately after notice of the dissolution of the partnership, the power of each partner to act as the administrator thereof ceases; and even a payment to one partner of the debts due to the parnership will be invalid, if the debtors have notice of the fact of the dissolution at the time of such payment. Nay, the doctrine is pressed further, and if the partnership expires by its own limitation, or by mere efflux of time, the like payment will be invalid, even without such notice; because, it is said, those who have any business with a partnership ought to inform themselves of the tenure or duration of that partnership. So that, in fact, from the time of the dissolution, the partners become tenants in common of the property engaged in the partnership; and if the whole belonged to one, he is forthwith entitled to the whole profits and proceeds thereof. They can no longer proceed to administer the same separately; and all that they can do is to require either an amicable and voluntary adjustment and settlement and division of the partnership concerns; or, in default thereof, to apply to the proper tribunal for that remedial justice which is required to accomplish the same purpose. Each, therefore, has in effect an action or suit like that of the Roman action, *Pro socio*, or the Roman action, *Communi dividundo.* Indeed, as we have seen, the Roman law did not, during the continuance of the partnership, clothe any partner—unless the power was specially delegated to him—with the power to administer the entire concerns and business of the partnership, or with any power to dispose of any part of the property thereof except his own pariicular share.

---

* 3 *Kent* (*Holmes*), *Comm.*, *p.* 63 *et s.* } *Consequences of the Dissolution.*—When a partnership is actually ended by death, notice, or other effectual mode, no person can make use of the joint property in the way of trade, or inconsistently with the purpose of settling the affairs of the

partnership, and winding up the concern. The power of one partner to bind the firm ceases immediately on its dissolution, provided the dissolution be occasioned by death, or bankruptcy, or by operation of law, though in cases of a voluntary dissolution, due notice is requisite to prevent imposition on third persons who might continue to deal with the firm (*a*). The partners, from that time, become distinct persons, and tenants in common of the joint stock. One partner cannot indorse bills and notes previously given to the firm, nor renew a partnership note, nor accept a bill previously drawn on it, so as to bind it. He cannot impose new obligations upon the firm, or vary the form or character of those already existing (*b*-1). If the paper was even indorsed before the dissolution, and not put into circulation, until afterwards, all the partners must unitein putting it into circulation, in order to bind them (*c*). But until the purpose of finishing

(*a*) Story on Partn. [§ 336.] [*Ante*, 57, n. 1.]

(*b*) Torrey *v.* Baxter, 13 Vt. 452; Woodworth *v.* Downer, ib. 522. But a retired parner may give authority even by parol to a continuing partner, who is winding up the concern, to indorse bills in the partnership name, after a dissolution of the partnership. Smith *v.* Winter, 4 M. & W. 454. But after the dissolution, one partner cannot give a *cognovit* for the firm. Rathbone *v.* Drakeford, 6 Bing. 375.

(*c*) Kilgour *v.* Finlyson, 1 H. Bl. 155; Abel *v.* Sutton, 3 Esp. 108, Lansing *v.* Gaine, 2 Johns. 300; Sanford *v.* Mickles, 4 id. 224; Foltz *v.* Pourie, 2 Desaus. Ch. 40; Fisher *v.* Tucker 1 M'Cord Ch. 173, Poignand *v.* Livermore, 17 Martin, 324; Tombeckbee Bank *v.* Dumell, 5 Mason, 56; Woodford *v.* Dorwin, 3 Vt. 82; National Bank *v.* Norton, 1 Hill (N.Y.), 572; Dickerson *v.* Wheeler, 1 Humph. 51; Story on Partn. [§ 322.]

(1) See, generally, Fellows *v.* Wyman, 33 N. H. 351; Bower *v.* Douglass, 25 Ga. 714; Cunningham *v.* Bragg, 37 Ala. 436; Myatts *v.* Bell, 41 Ala. 222; White *v.* Tudor, 24 Tex. 639; Lumberman's Bank *v.* Pratt, 51 Me. 563; Lusk *v.* Smith, 8 Barb. 570; Hurst *v.* Hill, 8 Md. 399; Parker *v.* Cousins, 2 Gratt. 372; Palmer *v.* Dodge, 4 Ohio, St. 21; Fowler *v.* Richardson, 3 Sneed, 508; Van Valkenburg *v.* Bradley, 14 Iowa, 108; Lange *v.* Kennedy, 20 Wis. 279; Long *v.* Story, 10 Mo. 636. But see Robinson *v.* Taylor, 4 (Barr) Penn. St. 242.

the prior concerns be accomplished, the partnership, as we have already seen, may be said, in a qualified sense, to continue; and if the object be in danger of being defeated, by the unjustifiable act or conduct of any of the partners, a court of equity will interfere, and appoint a manager or receiver to conduct and settle the business (*a*). A dissolution is, in some respects, prospective only, and either of the former solvent and competent partners can collect and receive payment of debts due to the firm (*b*) and adjust unliquidated accounts, and give acquittances and discharges (*c*).

(*a*) Wilson *v.* Greenwood, 1 Swanst. 480; Crawshay *v.* Maule, ib 506, 528; Gowan *v.* Jeffries, 2 Ashmead, 296; Peacock *v.* Peacock, 16 Ves. 49, 57; *Ex parte* Ruffin, 6 Ves. 119, 126; Murray *v.* Mumford, 6 Cowen, 441; Crawshay *v.* Collins 15 Ves. 226; Story on Partn. 463-470, 475, 476; *Ex parte* Williams, 11 Ves. 5; Gow on Partn. 114, 231, 232, 356; Collyer on Partn. 226, 240-244. After the dissolution, each partner becomes a *trustee* for the others, as to the partnership funds in his hands, in order to effect a fair settlement and just distribution of the effects. But if any one pays over the funds in his possession to the *acting partner*, or general receiver of the trust, he is not liable for the insolvency of the latter, if the payment was not made in bad faith. Allison *v.* Davidson, 2 Dev. Eq. 79, 84.

(*b*) Platt, J., 19 Johns. 143; King *v.* Smith, 4 Carr. & P. 108. By the New York statute of April 18, 1838. c. 257, entitled "An act for the relief of partners and joint debtors," on the dissolution of any copartnership firm, by consent or otherwise, any individual thereof may make a compromise with all or any of the creditors, and obtain a discharge, as far as respects himself only; but such composition or compromise shall not impair the right of the creditor making it to his remedy against the other members of the firm, nor impair the right of the other copartners to call on such partner for his ratable proportion of such partnership debt. This statute provision extends equally to joint debtors, any one of whom may compound for his joint indebtedness, under the same limitations. The proper remedy for one partner against the other, is by a bill in chancery, or an action of account at law.

(*c*) Fox *v.* Hanbury, Cowp. 445; Smith *v.* Oriell, 1 East, 363; Harvey *v.* Crickett, 5 M. & S. 336-344; 2 Bell's Comm. 643; Story on Partn. [§§ 328, 341.]

On the dissolution by death, the surviving partner settles the affairs of the concern, and the Court of Chancery will not arrest the business from him, and appoint a receiver, unless confidence be destroyed by his mismanagement or improper conduct (*a*). The surviving partner (or partners, as the case may be) is alone suable at law, and he is entitled to the possession and disposition of the assets, to enable him to discharge the debts and settle the concern (*b*-1). But relief may be had in equity against the representatives of

(*a*) Philips *v.* Atkinson, 2 Bro. C. C. 272; Evans *v.* Evans, 9 Paige, 178.

(*b*) Barney *v.* Smith, 4 Harr. & J. 485; Murray *v.* Mumford, 6 Cowen, 441; 2 Bell's Comm. 645. In Louisiana, the surviving partner does not possess the right, until he is authorized by the Court of Probates, to sue alone for, or receive partnership debts. Flower *v.* O'Conner, 7 La. 194; Connelly *v.* Cheevers, 16 id. 30; 19 id. 402, 404, s. p. This is an anomaly in the English law of partnership; but it follows the doctrine of the French law, which will not allow the surviving partners, after the dissolution of the partnership, to administer the concerns of the partnership, nor even to receive payment of debts due to the same. They must apply to the courts of justice for power. Pothier, de Société, n. 157, 158, 160; Civil Code of France, art. 1865, 1872; Story on Partn. [§ 333;] Code of Louisiana, art. 2852, 2853.

(1) *As to the powers of a partner after dissolution,* see, generally, Butchart *v.* Dresser, 10 Hare, 453; 4 De G., Macn. & G. 542; Robbins *v.* Fuller, 24 N. Y. 570; Gannett *v.* Cnnningham, 34 Me. 56; Milliken *v.* Loring, 37 Me. 408; Ide *v.* Ingraham, 5 Gray, 106; Johnson *v.* Totten, 3 Cal. 343; Bass *v.* Taylor, 34 Miss. 342; Renton *v.* Chaplain, 1 Stockt, 62.

It has been doubted whether the surviving members after the death of one partner could sell and give a good legal title to his share, even when they sell in order to pay the debts of the deceased and themselves. Buckley *v.* Barber, 6 Exch. 164, 182. But Mr. Lindley thinks that notwithstanding the bankrupcy of one partner, the solvent partners can deal with the partnership property as if no bankruptcy had intervened, and can confer a title to the whole of the property which they assume to dispose of in the ordinary way of business, and to persons dealing with them *bona fide.* Lind. on P. 2d ed. 1122; Fraser *v.* Kershaw, 2 Kay & J. 496, 501; Morgan *v.* Marquis, 9 Exch. 145, 148; *Ex parte*

the deceased partner having assets, if the surviving partner be insolvent (*a*); and it is now held, that a partnership contract, upon the death of a partner, is in equity to be considered joint and several, and to be treated as the several debt of each partner (*b*). Each party may insist on a sale of the joint stock; and when a court of equity winds up the concerns of a partnership, it is done by a sale of the property,

Robinson, 3 Deac. & Ch. 376, 392; Butchart *v.* Dresser, 4 De G., M. & G. 542, 544; *vide ante*, 59; Robbins *v.* Fuller, 24 N. Y. 570; Bennett *v.* Buchan, 53 Barb. 578, 583; Milliken *v.* Loring, 37 Me. 408.

An acceptance in the firm name by a solvent partner in respect of a partnership liability, will be valid in the hands of a *bona fide* holder, notwithstanding a previous act of bankruptcy by the other partner, on which a commission subsequently issues. *Ex parte* Robinson, 3 Deac. & Ch. 376; *ante*, 44, n. 1; Merrit *v.* Pollys, 16 B. Mon. 355. Compare additional cases cited *post*, 66, n. (*a*)

(*a*) Simpson *v.* Vaughan, cited in 2 Ves. 101; Jenkins *v.* De Groot, 1 Caines's Cas. 122; Van Reimsdyk *v* Kane, 1 Gallison, 371, 630; Hamersley *v.* Lambert, 2. Johns. Ch. 508; Gow on Partn. 358, 359.

(*b*) Vulliamy *v.* Noble, 3. Meriv. 593; Wilder *v.* Keeler, 3 Paige, 167. A joint creditor may file a bill against the representatives of a deceased partner, though the survivor be not insolvent; and if the survivor be insolvent, he may do it without regard to the state of accounts as between such deceased partner and the surviving partners. Devaynes *v.* Noble, 2 Russ. & My, 495. He is not compelled to sue the survivor in the first instance separately, as at law, but he must be joined in a suit in equity against the estate of the deceased partner, because interested in taking the account. Wilkinson *v.* Henderson, 1 My. & Keen, 582; Devaynes *v.* Noble, 1 Meriv. 529; Sleech's Case, ib. 563; Collyer on Partn. 343-846; Sumner *v.* Powell, 2 Meriv. 37; Story on Partn. [§ 362.] But the doctrine in these latter cases of Wilkinson *v.* Henderson, and Devaynes *v.* Noble, allowing the partnership creditor to seek satisfaction out of the estate of the deceased partner, without regard to the partnership fund, and without first resorting to the surviving partner, and exhausting the remedies against him, or showing him insolvent, though strongly sanctioned by Judge Story, is pointedly condemned in Lawrence *v.* Trustees, &c., 2 Denio, 577. [*Ante*, 58, n. 1; Voorhis *v.* Childs, 17 N. Y. 354; Bennett *v.* Woolfolk, 15 Ga. 213.]

real and personal, and a conversion of it into money (*a*). If, however, before a sale or a settlement of the joint concern, the partner in possession of the capital continues the trade with the joint property, he will do it at his own risk, and will be bound to account with the other partner, or the representatives of a deceased partner, for the profits of the trade, subject to such allowances (*b*). The good-will of a trade is not partnership stock. It has been decided to be the right of the survivor, and which the law gives him, to carry on the trade, and that the representatives of a deceased partner cannot compel a division of it (*c*). But it was afterwards doubted whether the good will did survive, and could be separated from the lease of the establishment, and

(*a*) Gow on Partn. 234-237; Sir John Leach, in Fereday *v.* Wightwick, Tamlyn, 261; Collyer on Partn. 146, 204-214; Crawshay *v.* Collins. 15 Ves. 218, 227; Crawshay *v.* Maule, 1 Swanst. 495, 506; Cook *v.* Collinridge, Jacob, 607. Mr. Justice Story, in his Commentaries, [§ 355,] very justly prefers the English to the Roman or French law on this point, where the division and distribution of the partnership assets among the partners were by valuation and lot, and in specie. Dig. 10, 2, 4; Pothier, de Société, n. 169 to 173. In Scotland, the English and not the civil law prevails. 2 Bell's Comm. 632, 633.

(*b*) Brown *v.* Litton, 1 P. Wms. 140; Hammond *v.* Douglas, 5 Ves. 539; Crawshay *v.* Collins, 15 Ves. 218; Featherstonhaugh *v.* Fenwick, 17 id. 298, 309, 310; Sigourney *v.* Munn, 7 Conn. 11. The surviving partner or parners who collect the debts, adjust accounts, and wind up the concern, have no compensation for trouble or services, unless the same be stipulated. The same rule applies as if the original partnership had continued. See *supra*, 37; Story on Partn. [§ 331.] But the new transactions will not bind the firm, if they be not within the scope and business of the original partnership, or the third person had notice of the dissolution, or in the case of a dormant partner who had already retired. Story on Partn. [§ 334.]

(*c*) Hammond *v.* Douglas, 5 Ves. 539; Farr *v.* Pearce, 3 Mad. 74; Lewis *v.* Langdon, 7 Sim. 421. But see Crawshay *v.* Collins, 15 Ves. 227, a doubt expressed as to the survivorship of a good-will, and that doubt overruled in 7 Sim. 421.

especially if the survivor continued the trade with the joint funds (*a*-1).

(*a*) Lord Eldon, in Crawshay *v.* Collins, 15 Ves. 224, 227. The *good-will* of a business has been recognized in equity as a valuable interest. Kennedy *v.* Lee, 3 Meriv. 452, 455. By the conveyance of a shop, the good-will passes, though not specifically mentioned. Chissum *v.* Dewes, 5 Russ. 29. A defendant may be enjoined from assuming the plaintiff's name in a business concern, for the fraudulent purpose of imposing upon the public, and supplanting the plaintiff in the good-will of that concern, provided the name be used in such a manner as to be calculated to deceive or mislead the public. Hogg *v.* Kirby, 8 Ves. 215; Knott *v.* Morgan, 2 Keen, 213; Bell *v.* Locke, 8 Paige, 75. The good-will of a trade is, said Lord Eldon, the probability that the old customers will resort to the old place. But in Dougherty *v.* Van Nostrand, 1 Hoff. Ch. 68, it was declared that this good-will was partnership property, and did not survive; and if not disposed of by consent, the lease and good-will would be sold like other partnership effects. See, on this point, Story on Partn. [§ 99.]

(1) *Good-will.*—The good-will does not survive, but the estate of a deceased partner participates in it. Smith *v.* Everett, 27 Beav. 446, and cases cited below; Holden *v.* M'Makin, 1 Pars. Eq. C. 270, 281. In some cases it has been sold as part of the partnership assets. Williams *v.* Wilson, 4 Sandf. Ch. 379; Johnson *v.* Helleley, Cook *v.* Collingridge, Hall *v.* Barrows, *infra;* Mellersh *v.* Keen, 28 Beav. 453; Turner *v.* Major, 3 Giff. 442. So has the right to use the name of a periodical, when the partnership which carried it on was dissolved. Bradbury *v.* Dickens, 27 Beav. 53. See Holden *v.* M'Makin, 1 Pars. Eq. C. 270; Dayton *v.* Wilkes, 17 How. Pr. 510. In one or two cases the former owners have been restrained from pursuing the same business in such a way as to render the purchase valueless. Williams *v.* Wilson, 4 Sandf. Ch. 379. See Turner *v.* Major, 3 Giff. 442.

But it is settled that the sale of the good-will of a business, without more, does not preclude the vendor of surviving partner from carrying on a precisely similar business next door, so long as he does not hold himself out as continuing the identical business sold. Churton *v.* Douglas, H. R. V. Johns, 174; Hall *v.* Barrows, 33 L. J. N. S. Ch. 204; 10 Jur. N. S. 55; Smith *v.* Everett, 27 Beav. 446; Cook *v.* Collingridge, ib. 456; Johnson *v.* Helleley, 34 Beav. 63; 2 De G., J. & S. 446; Davies *v.* Hodgson, 25 Beav. 177; White *v.* Jones, 1 Abb. Pr. 328. And there are instances in which a partner, after the expiration or dissolution of

* *Parson's Comm. Law, ch. XI, p.* 181. } Whether the acknowledgment of one who had been a partner, after the dissolution of the partnership, can take the debt out of the statute of limitations, so as to restore the liability of all the partners, has been much agitated. We consider, however, that it is now quite well settled in this country that it can have no such effect; on the ground that he has no longer the right or power to make a new promise for his former partners; and it is only as a new promise that an acknowledgment is a bar to the statute of limitations. (1)

---

* *Gow, On Part., p.* 228 *et s.* } And with respect to the solvent partner, the bankruptcy of his copartner so far operates a dissolution of the partnership, as to prevent his dealing with the partnership property for future purposes, as if the partnership continued; but in respect of part transactions or claims which were consummate at the time of the bankruptcy, the solvent partner is not prevented from exercising the control which rests with him over the partnership effects, to take care that they are duly applied in liquidation of the partnership debts. (2) With reference to the bankrupt

the partnership, has been allowed to carry on business in the firm name on his own account, under somewhat special circumstances. Musselman's Appeal, 62 Penn. St. 81; Banks *v.* Gibson, 34 Beav. 566. The general rule is the other way. Churton *v.* Douglas, and other cases, *sup.;* Bininger *v.* Clark, 60 Barb. 113. The value of the good-will is usually estimated at so many year's purchase upon the amount of the profits of the business. Austen *v.* Boys, 2 De G. & J. 626, 636; Mellersh *v.* Keen, 28 Beav. 453, 2 M'Cord Ch. 302; Bowden *v.* Schatzell, 1 Bailey Eq. 360; Cammack *v.* Johnson, 1 Green Ch. (N. J.) 163.

(1) Bell v. Morrison, 1 Pet. 351; Van Keuren v. Parmlee, 2 Comst. 523; Shoemaker v. Benedict, 1 Kern. 176; Exeter Bank v. Sullivan, 6 N. H. 124; Kelly v. Sanborn, 9 id. 46; Whipple v. Stevens, 2 Fost. 219; Belote v. Wynne, 7 Yerg. 534; Muse v. Donelson, 2 Humph. 166. See further upon this question, 2 Parsons on Cont. 359, *et seq.*

(2) Harvey *v.* Crickett, 5 Mau. & Selw. 336. See also *dictum* of Lord Ch. B. *Thomson* in Coldwell *v.* Gregory, 1 Price, 129. S. C. 2 Rose, 149. *Ex parte* Blakey, 1 Glyn & James, 198.

partner, it was for some time doubtful, whether the act of bankruptcy, the commission or the assignment, should be considered as operating the dissolution. In one case, (*a*) Lord *Mansfield* seemed to conceive that it was the act of bankruptcy : in another case, (*b*) that effect was ascribed by him generally to the bankruptcy. However, from several decisions which have subsequently taken place, it seems now settled, that the joint tenancy is not fully severed until the partner against whom the commission issues is adjudged a bankrupt, but that the dissolution has then a retrospect to the act of bankruptcy. (*c*) The adjudication that the party is a bankrupt is, indeed, so effectual a dissolution, that the bankrupt himself may, it has been said, insist upon its having terminated the partnership. (*d*) But if the commission be fraudulently taken out for a purpose foreign to its object, as with the express view thereby of working a dissolution of the partnership, the Lord Chancellor will direct it to be sueperseded at the cost of those at whose instance it was issued, although there be a trading, a debt, and an act of bankruptcy, for the great seal will not permit such an abuse of its process. (*e*) To warrant the granting a *supersedeas*, however there must be fraud, it not being sufficient to show the existence merely of a by-motive, because a commission is, in a qualified sense, a legal right, like an action, and courts of justice have no concern with, or power to inquire into, the motives of parties who assert a legal right.

(*a*) Fox *v.* Hanbury, Cowp. 448.

(*b*) Hague *v.* Rolleston, *supra.*

(*c*) *Ex parte* Smith, 5 Ves. 295. Smith *v.* Stokes, 1 East, 363. Dutton *v.* Morrison, 17 Ves. 204. Barker *v.* Goodair, 11 Ves. 78. Upon the issuing of a commission, the assignment by the commissioners has a relation bank to the first act of bankruptcy, committed subsequent to the petitioning creditor's debt. *Ex parte* Birkett, 2 Rose, 71.

(*d*) Pidcock *v.* Kilby, Mont. on Partn. 91. n. (1).

(*e*) *Ex parte* Browne, 1 Rose, 151. See also *Ex parte* Harcourt, 2 Rose, 203, *Ex parte* Gallimore, ibid, 424.

Therefore, where a creditor of a firm being displeased with the conduct of one of the partners, and being convinced, that if he continued in the concern he would ruin it, arrested all the partners; they, with the exception of the one with whom the creditor was displeased, put in bail, but he remained in prison until two months expired, and then he was made a bankrupt by the creditor, who continued his dealings with the other partners. On a petition being presented by the bankrupt to supersede the commission, on the ground that an unfair use had been made of the same, it being issued for the purpose of dissolving the partnership, so far as respected him, the Vice-Chancellor, after conferring with the Lord Chancellor on the subject, dismissed the petition, observing, that the commission was not affected by any by-object in the petitioning creditor, and that it was not fraudulent on his part, if, without concerting with the other partners, he desired to operate a dissolution, considering it an advantageous measure for himself, that the bankrupt should not continue in a firm with which he had dealings. (*a*)

An *execution*, likewise, under which all the interest of one partner is seized and sold, is a determination of the partnership as to him: because whatever interest he possessed is divested out of him, and becomes, by the sale, vested in the vendee of the sheriff, who is tenant in common with the solvent partners. (*b*) (1)

A partnership may likewise be dissolved by an *award*. It is customary in regular partnership, to insert a clause in the articles, by which the partners covenant to submit to arbi-

(*a*) *Ex parte* Wilbran, 5 Madd. 1. S. C. 1 Buck, 461. And see *Ex parte* Bourne, 1 Glyn & James. 311. But see S. C. 2 Glyn & James, 137, in which the former order was reversed.

(*b*) Sayer *v.* Bennet, Mont. on Partn. notes, p. 17. In Fox *v.* Hanbury, Cowp. 445, Lord *Mansfield* assumed that a partnership might be dissolved by an execution. And see Waters *v.* Taylor, 2 Ves. & Bea 299.

(1) *Per* Curiam, *Murray* v. *Mumford*, 6 Cow, Rep. 443.

tration any matter or thing which may become the subject of controversy or dispute between them. And although in such cases the arbitrators are usually judges of the parties' own choosing, and proceed in a summary way ; yet, if duly authorised, their reward is considered final, consequently binding upon the parties, unless there should appear just grounds, either at law, or in equity, to set it aside. And it is a mode of dissolving a partnership very frequent amongst merchants and traders, and is considered a ready method of adjusting partnership claims, In order to empower arbitrators to direct a dissolution, it is not necessary for the parties, submitting to arbitration, to give them an express authority for the purpose ; since, if two partners refer all matters in difference between them, and the question of the dissolution be, at the time of the reference, a subject of dispute, the arbitrators may dissolve the partnership. (*a*) (1)

(*a*) Green *v.* Waring, 1 Blackst. Rep. 475.

(1) See *Byres* v. *Van Deusen,* 5 Wend. Rep. 268. A commercial partnership existing between a citizen of the *United States,* and the subject of another country, is dissolved by the breaking out of a war between the two countries. *Griswold* v. *Waddington,* 16 Johns. Rep. 438. S. C. 15 Johns, Rep. 5. See as to the effect of residence in a hostile country by a partner. *The San Jose Indiano,* 2 Gallis. Rep. 268.

FIN DU QUINZIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE QUINZIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

ARTS.

TITRE DIXIÈME.—Du dépôt. — Chap. I. — Du dépôt simple (*suite*).

Sec. III.—Des obligations du dépositaire (*suite*).

" IV.—Des obligations de celui qui fait le dépôt. 1812

" V.—Du dépôt nécessaire..... 1813

Ch. II.—Du séquestre..... 1817

Sec. I.—Du séquestre conventionnel..... 1818

" II.—Du séquestre judiciaire..... 1823

TITRE ONZIÈME.—De la société.

Rapport de MM. les Commissaires sur ce titre, p. 150.

Ch. I.—Dispositions générales..... 1830

Ch. II.—Des obligations et des droits des associés entre eux..... 1839

Ch. III.—Des obligations des associés envers les tiers. 1854

Ch. IV.—Des diverses espèces de société..... 1857

Sec. I.—Des sociétés universelles..... 1858

" II.—Des sociétés particulières..... 1862

" III.—Des sociétés commerciales..... 1863

§ 1. Des sociétés en nom collectif..... 1865

§ 2. Des sociétés anonymes..... 1870

§ 3. Des sociétés en commandite..... 1871

§ 4. Des sociétés par actions..... 1889

Ch. V.—De la dissolution de la société..... 1892

Ch. VI.—Des effets de la dissolution..... 1897

---

a39003 008289133b

DATE DUE

CAT. NO. 1137